

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA PRESCRIPTION

DES DROITS CONDITIONNELS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques).

Présentée et soutenue le Mercredi 9 Juin 1909, à 1 heure

PAR

G.-E. BÉCHEREL

La science du droit consiste autant dans la réfutation
des faux principes, que dans la connaissance des
véritables.

MERLIN, *Rep. Novationn.* p. 639.

Président : M. TISSIER, *professeur.*

Suffragants { MM. CAPITANT, *agréé.*
PERCEROU, *agréé.*

PARIS

IMPRIMERIE HENRI JOUVE

15, Rue Racine, 15

° 1909

DE LA PRESCRIPTION
DES DROITS CONDITIONNELS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551401_0100

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA PRESCRIPTION

DES DROITS CONDITIONNELS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques).

Présentée et soutenue le Mercredi 9 Juin 1909, à 1 heure

PAR

G.-E. BÉCHEREL



La science du droit consiste autant dans la réfutation des faux principes, que dans la connaissance des véritables.

MERLIN, *Rep. Novationn.* p. 639.

Président: M. TISSIER, *professeur.*

Suffragants { MM. CAPITANT, *agrégé.*
PERCEROU, *agrégé.*

PARIS
IMPRIMERIE HENRI JOUVE
15, Rue Racine, 15

—
1909

DE LA PRESCRIPTION

DES DROITS CONDITIONNELS

PRÉFACE

De toutes les matières du Code civil la prescription est une des plus importantes et une des plus difficiles ; elle présente, dit Laurent, de « sérieuses difficultés ». C'est elle qui vient consolider tous les droits régis par les titres précédents et parachever cette grande œuvre qu'est le Code civil.

De toutes les questions que présente la matière de la Prescription, celle qui a trait à la suspension des droits conditionnels est assurément, l'une des plus délicates à résoudre. C'est à son sujet qu'est née l'une des plus grandes controverses qui ont aussi profondément divisé la jurisprudence et la doctrine.

Le sujet que nous nous proposons de traiter présente un grand intérêt, tant au point de vue de la

prescription en général qu'au point de vue de la prescription des droits conditionnels; nous y constatons les erreurs de la jurisprudence.

Qu'est-ce que la prescription?

La Prescription dit Domat, (1) est une manière d'acquérir et de perdre le droit de propriété d'une chose et de tout autre droit par l'effet du temps. De même, d'après l'art. 2.219 « La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps et dans les conditions déterminées par la loi. »

Par la prescription, la propriété de l'un passera à l'autre ou telle obligation s'éteindra irrémédiablement.

Grave question qui peut dès lors nous surprendre, car la prescription ne sera-t-elle pas un « moyen de dénaturer les obligations les plus solennelles, d'échapper à leur empire et d'acquérir le bien d'autrui »?

Mais, si l'on considère son histoire et son rôle sociale, on s'aperçoit vite qu'elle est indispensable à la vie d'un peuple. L'utilité sociale est son fondement. « De toutes les institutions du Droit civil, la Prescription est la plus nécessaire à l'ordre social et

(1) *Lois civiles*. L. III. S^o IV. § I.

loin qu'on la doive regarder comme écueil où la justice soit forcée d'échouer, il faut, avec les philosophes et les jurisconsultes, la maintenir comme une sauvegarde nécessaire du droit de propriété » (1).

« Elle est fondée, du Dunod, sur le bien public qui est toujours préférable à celui des particuliers : Bono publico usucapio introducta est. » (2)

Aussi tous les peuples, toutes les législations l'ont admise et personne ne l'a contestée (3). Cassiodore l'appelait. « Patrona generis humani »; Cicéron : « Finis sollicitudinis ac periculi litium » (4).

Dans le droit Romain, le Code et le Digeste abondent en passages la concernant. Dans notre ancien droit, Pothier, Dunod, Coquille, Brodeau, Legrand, Ferrière, d'Argentré, et beaucoup d'autres s'en sont occupés. Les rédacteurs du Code civil avaient donc les précieux matériaux pour la codifier et si nous constatons des imperfections dans la distribution des cha-

(1) Feanet, t. XV, p. 573.

(2) Dunod, *Traité des Prescriptions*, ch. I.

(3) La comparaison originale et singulière qu'Henri Heine établit entre le Jubilé des Juifs et la prescription n'est qu'un morceau de haute fantaisie juridique, malgré le « bel et touchant dicton » : Hundert Jahr unrecht machen nicht ein Jahr Recht : qu'il met dans la bouche du paysan bas-saxon « de l'Allemagne ». T. II, p. 316-318.

(4) Cicéron : *Pro Cæcina*, n° 26.

pitres et dans le détail, il ne faut pas oublier qu'ils en étaient à la fin d'un immense travail, que la fatigue se faisait sentir, et que ce titre discuté le 15 mars 1804, fut promulgué le 25 du même mois. Leur grande préoccupation avait été de rendre à la législation l'uniformité et à la propriété la fixité qui leur manquaient.

Certes, on peut objecter que la prescription sert quelquefois de prétexte à la fraude et au vol, quelle est parfois, comme le disait Justinien un « *impium præsidium* »; mais ce sera rare, car l'homme de mauvaise foi sera souvent arrêté par une salubre frayeur de l'opinion publique et il ne sera poussé à user de la prescription que comme d'un « *ultimum præsidium* ». « Il ne faut pas, dit Dunod, « *Traité des Prescriptions*, § 3, se prévenir en ce que le « principe peut avoir de choquant en quelques cas, « pour en conclure qu'elle est odieuse : car il y a « peu de règles générales qui ne soient sujettes à « des inconvénients; il faut seulement considérer « combien elle est utile et même nécessaire, et le « bien qui en revient à l'Etat, par le repos et la « sûreté qu'elle procure. » Leroux de Bretagne dit aussi. « Sans elle, les possessions les plus respectables seraient toujours menacées, car il en est « beaucoup à l'appui desquelles on ne peut invoquer

« d'autres titres que leur ancienneté. Sans elle, on ne
« posséderait qu'en tremblant l'héritage de ses pères.
« On ne serait pas moins inquiet sur le sort des
« des acquisitions nouvelles. On n'oserait pas se
« livrer à des améliorations dont on craindrait de ne
« pas profiter. Sans elle, les débiteurs, après s'être
« libérés, seraient exposés à payer une seconde fois,
« s'il venaient à perdre leurs quittances; il n'y aurait
« plus de sécurité pour les particuliers, plus de repos
« pour les familles, plus de paix pour la société » (1).

En résumé, le titre de la prescription contient des règles de la plus haute importance dont le rayonnement s'étend sur tout le Droit civil jusqu'à ses plus extrêmes limites. Le législateur tout en appréciant l'utilité, la nécessité et la légitimité, l'a soumise néanmoins à de règles, à des conditions et à des exceptions bien déterminées.

Une de ces règles a été posée dans l'article 2.257 qui assigne le point de départ de la prescription dans le cas où il s'agit d'une créance conditionnelle, d'une action en garantie et d'une créance à jour fixe.

Or, doit-on appliquer cet article lorsqu'il s'agit non plus de créance mais de droit réel conditionnel? La jurisprudence soutient l'affirmative, la

(1) *De la Prescription*, T. I, p. 4.

doctrine avec une « rare unanimité », la négative; d'où grande controverse dont nous retracerons les phases et les fluctuations et dont nous rechercherons la véritable origine.

Dans notre droit privé, il y a peu de controverses où la doctrine se soit élevée avec autant de force contre la jurisprudence et rares sont les exemples où cette dernière ait été si pauvre en arguments. Un surtout, qu'elle persiste à opposer, le fameux adage « *Contra non valentem agere, non currit prescriptio* » n'a plus sa raison d'être dans notre droit actuel. Notre ancien droit en a fait un emploi tellement abusif et inconséquent qu'il vaudrait mieux le laisser « sommeiller dans les poussières de l'Ecole ». Actuellement dit M. Planiol, t. I n° 2.701 : « Les arrêts ne s'inquiètent même plus de justifier leurs solutions en ce sens et ils s'expriment comme si l'ancienne maxime « *contra non valentem...* » était toujours la règle du droit français ». Par lui seul, cet exemple nous montrera l'importance des études historiques dans des questions où l'histoire peut seule expliquer l'origine et les difficultés d'une solution et nous invitera par cela même à nous méfier, un peu, de ces « brocards habillés à la romaine » (Labbé S. 78, 2.313), dont le sens aussi vague et aussi élastique nous amène à un usage immodéré et maladroit. Nous verrons ainsi

qu'il ne faut pas accepter trop à la légère toute décision de la jurisprudence « vaste arsenal de vérités et d'erreurs » (1); que le droit ne se ramène pas à une question de « savoir faire et à une inspiration de circonstance »; qu'il convient, au contraire, d'étudier et de préciser la signification des principes et leur origine. Nous constaterons alors avec M. Thaller (2) que « cela n'empêche pas nos tribunaux de manquer absolument de lignes dirigeantes sur des questions de tout premier ordre ».

(1) Troplong.

(2) Thaller : *Traité élémentaire de droit commercial*, p. V.

CHAPITRE I

DE LA PRESCRIPTION DES ACTIONS PERSONNELLES

AU PROFIT DU DÉBITEUR

(CODE CIVIL, ART. 2.257)

L'article 2.257 est ainsi conçu (1) : « La prescription ne court point, à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition jusqu'à ce que la condition arrive ; — à l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu, — à l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé. »

Il suppose qu'il s'agit de la prescription d'une créance. Dans ces diverses hypothèses, le droit de formuler une demande, le droit « de pétition », comme l'appelle M. Huc (2) n'est pas encore né. Cet article est donc exact et juste, car jusque-là, en effet,

(1) Comparez : C. civ. allemand. art. 202 ; Italien, art. 2.120, Espagnol 1.969.

(2) Huc, *Code civil*, t. XIV, n° 423. — Portugais 536 ; Fédéral 149.

il n'y a qu'une simple espérance, « *Tantum spes debitum iri* » disent les lois romaines (Par. IV. Instit^{es} : De verb. oblig.) . Notre article ne contient donc rien d'anormal.

En effet, la règle générale qui fait courir la prescription du jour de la formation de l'obligation ne peut s'appliquer ici, puisqu'il s'agit de condition, de garantie et de terme (1), puisque, par définition, la condition est un événement futur et de réalisation incertaine qui suspend, soit la naissance, soit la résolution d'un droit, puisque le terme est un événement future et de réalisation certaine qui suspend soit l'exigibilité, soit l'extinction d'un droit (1).

D'après cet article, il s'agit de créance, donc de prescription extinctive. Or, en principe la prescription extinctive court dès que ce droit existe où dès que l'action est née; il en est ainsi de créances productives d'intérêt, d'actions en reddition de comptes, d'actions en réparations d'un délit, d'actions en garantie, etc. Comme le législateur avait dans l'article 2.251 posé le principe que « la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne

(1) L'art. 2.257 énumère 3 hypothèses : condition, garantie, terme, paraissant les distinguer nettement l'une de l'autre, mais en réalité, il n'y en a que 2, car la créance qui naît de la garantie n'est pas autre chose qu'une créance conditionnelle : la condition étant ici l'éviction. La forme de notre article est donc un peu défectueuse.

soient dans quelque exception établie par une loi », il a fallu, d'un côté, préciser ces exceptions pour ne pas les abandonner à l'arbitraire et de l'autre ne pas laisser supposer qu'un droit pût être prescrit avant d'être né.

Tout d'abord s'agit-il bien ici de suspension de la prescription ? L'art. 2257 est placé dans la section II, intitulée « des causes qui *suspendent* la prescription », ce qui peut faire croire qu'un droit existe déjà et qu'il n'y a qu'un arrêt momentané. Le code semble dans ce cas, créer une analogie avec la Minorité et l'Interdiction, puisque l'art. 2252 est placé sous la même rubrique et conçu dans les mêmes termes : « la prescription ne court pas... ». Cette manière de considérer le terme et la condition n'est pas exacte, car il n'y a pas d'assimilation possible.

En effet : la suspension suppose une prescription possible et commencée en principe, l'imprescriptibilité au contraire, forme un obstacle absolu à la prescription. Dans le cas de terme ou de condition il y a imprescriptibilité et non suspension ; la prescription ne peut courir tant que la condition ne sera pas accomplie, tant que le terme ne sera pas arrivé ; par conséquent, la cause qui empêche la prescription de s'accomplir réside dans la nature même du droit ; il y a ainsi une véritable imprescriptibilité temporaire. Dans l'interdiction, dans la minorité, au contraire, la

prescription a pu déjà courir et la cause qui l'arrête réside en un obstacle extérieur.

« Cette distinction, disent Aubry et Ran, dont on
« n'a pas toujours tenu suffisamment compte, est
« surtout importante pour déterminer le moment où
« une prescription est censée commencée dans le sens
« des art. 1.561 et 2.281. Elle fournit également le
« moyen de restreindre dans ses véritables limites la
« controverse qui s'est élevée sur la question de
« savoir si la disposition de l'art. 2.257 s'applique
« ou non à l'usucapion et de faciliter ainsi la solu-
« tion de cette question » (1).

Nous ajouterons avec Laurent : « ce n'est pas une dispute de mots, comme on le pourrait croire ; il est vrai que, quelque soit l'explication que l'on admette la prescription ne court point, mais il importe de savoir *pourquoi* et en *quel sens* elle ne court point : c'est en déterminant le vrai sens d'un principe qu'on en peut faire une application exacte » (2).

Recherchons donc la raison d'être et le fondement de cet article.

Quatre systèmes ont été proposés :

1° Le premier, présenté par Laurent et la majorité des auteurs, soutient que : là où il n'y a pas d'action, il ne saurait y avoir de prescription,

(1) Aubry et Rau, *Droit civil*, t. II, n° 213.

(2) Laurent. *Princ. de droit civil fr.*, t. XXXII, n° 20.

selon l'ancien adage : « actioni non natae non prescribitur » et selon Loysel (1) « en douaire et autres actions qui ne sont pas encore nées, le temps de la prescription ne commence à courir que du jour que l'action est ouverte ».

D'après ce système, la prescription extinctive est un mode de libération résultant de l'inaction du créancier; elle est un mode d'extinction des obligations, donc rationnellement elle ne peut commencer à courir avant que l'action du créancier ne soit née. Peut-on objecter alors que si le débiteur conditionnel ne doit pas, le débiteur à terme, au contraire, doit? Non, car en réalité, le débiteur à terme ne doit pas, en ce sens qu'il ne peut être contraint de payer avant l'échéance du terme, ce qui prouve bien que si la prescription est impossible dans ce cas, c'est que le créancier à terme n'a point d'action. D'ailleurs, quel est le but de la prescription extinctive, sinon d'enlever au créancier son action quand il reste trop longtemps à en faire usage et par cela même, d'empêcher ou de mettre fin à des procès fâcheux.

Qu'une créance soit pure et simple, le créancier, qui n'agit pas, est en faute, mais qu'une créance soit conditionnelle ou à terme, son inaction n'est pas répréhensible, car s'il agissait, son action serait pré-

(1) *Instit. coutumières*. L. V, t. 3, Sent. 22.

maturée et frustatoire. Si la prescription doit emporter avec elle l'idée de renonciation, on ne peut évidemment supposer que le créancier a renoncé et par cela même interpréter son abstention comme une abdication, alors qu'il n'avait rien à réclamer et que le débiteur connaissait parfaitement les motifs de son inaction. « Apertissima definitione sancimus... nullam temporalem exceptionem opponi, nisi ex quo actionem movere potuerit... » (1).

2° Le second système a été particulièrement soutenu par MM. G. Baudry et A. Tissier (2) : Tout droit se prescrit dès qu'il est né, *même si l'action qui le protège n'est pas encore née*. Exemple : Le droit d'un créancier d'une rente sera éteint après 30 ans, bien qu'il n'ait pas d'action dès le lendemain du contrat de constitution. Ce qui prouve que la prescription du droit à la rente est indépendante de celle des arrérages; elle court dès que le droit existe, c'est-à-dire, dès le jour du titre, qu'il y ait ou non des annuités.

(1) L. I, § 2, C. : *De Annali exceptione*.

(2) G. Baudry et Alb. Tissier : *De la prescription*, 3^e édition, n° 388. — Léger, thèse p. 163, 204 et s. — *Loi Suédoise du 4 mars 1862* : « Si l'échéance du titre est reculée de telle sorte qu'on ne puisse en exiger le remboursement dans les dix ans, le créancier devra dans ce délai le rappeler au débiteur. Le créancier doit enfin, tant que la dette subsiste, la rappeler dans chaque période de dix ans... » Traduction française de la Gras-serie. — Lehr. *Éléments de droit scandinave*. N° 343.

Ainsi dans ce système, il existerait deux droits; le droit à la rente et le droit aux arrérages. Le droit à la rente existerait dès le jour du titre et, malgré cela, le créancier ne pourrait actionner son débiteur. Mais pourquoi ce droit à la rente? La rente n'est pas distincte des arrérages. Qu'est-ce qu'une rente sans arrérages? Rien. Le créancier « n'a pas d'action dès le lendemain du contrat de constitution ». Mais quelle action aurait-il puisque la rente consiste uniquement dans le paiement des arrérages subordonnés à un terme? Son action sera donc soumise à l'arrivée de ce terme. En réalité, il n'y a donc qu'un droit, celui d'exiger les arrérages (1).

D'ailleurs, si la prescription court dès la naissance d'un droit, indépendamment de toute action, il semblerait impossible qu'elle puisse courir tant que ce droit n'a pas été régulièrement constitué. Cependant on peut soutenir le contraire et la Cour de cassation a jugé avec raison que si 30 ans, s'étaient écoulés depuis la date de l'acte contenant promesse de ser-

(1) V. Planiol : *Dr. civ.*, t. 1^{er}, p. 717. « Le mot rente exprime uniquement l'idée de revenu et non celle de capital... Les rentes sont des créances à capital non exigible, qui ne donnent droit qu'à un revenu... » Il n'y a pas, comme beaucoup le croient, deux droits; un droit abstrait qui permet d'exiger certaines sommes annuellement et un autre droit, la prestation annuelle; l'un, le droit frugifère, l'autre, son produit. « L'erreur se trouve déjà dans Pothier : *Des personnes et des choses*, n° 260... En réalité, la rente est le revenu annuel.

vitude sans que le bénéficiaire ait agi, son droit était éteint pour prescription (1).

3° D'après Proudhon, la prescription ne court point non pas parce que le créancier conditionnel ou à terme ne peut agir, puisqu'il peut faire des actes conservatoires, mais parce que le débiteur est *présumé* ne pas avoir satisfait son créancier avant le moment où ce dernier avait le droit d'exiger son paiement. Un débiteur n'est jamais *présumé* s'acquitter alors qu'il ne doit rien (2).

Cette explication de Proudhon est insuffisante et d'après Laurent (3) elle ne serait qu'une tentative pour concilier la prescription avec l'équité. La loi n'a admis cette présomption que pour les autres prescriptions (art. 2.275) et, en admettant même que le débiteur avoue qu'il n'a point payé, il pourrait néanmoins se prévaloir de la prescription; ce qui revient à dire que cette présomption n'a aucune valeur.

4° Enfin, le dernier système est celui qui invoque le fameux adage : *contra non valentem agere, non currit prescriptio*. Ce système a été provoqué par l'idée de ceux qui supposaient que la prescription est

(1) Cassation, 28 octobre 1889. S. 91, 1, 293-D. 90, 1.38. P 90, 1, 179.

(2) Proudhon : *De l'Usufruit*, t. 4, p. 533, n° 2140-2141.

(3) Laurent : *Principes de droit civil français*, t. 32, n° 21.

fondée sur la négligence que le créancier met à faire valoir son droit. La prescription est pour lui une peine et la législation ne peut cependant punir le créancier qui est dans l'impossibilité d'agir. Mais le créancier conditionnel ou a terme est-il dans ce cas?

Non, car si on admettait que la prescription puisse courir contre lui, il aurait bien le droit et les moyens de l'interrompre.

Le droit, d'après l'article 1.180 qui permet à tout créancier indistinctement de faire des actes conservatoires de ses droits; l'interruption étant, au premier chef, un acte conservatoire.

Les moyens, car il peut toujours pendente conditione ant die, obtenir de son débiteur, une reconnaissance volontaire ou forcée de son droit Arg. Art. 2173).

L'argument de ceux qui veulent se prévaloir de cet adage se retourne contre eux, car si la prescription est une peine contre le créancier négligent, on devra la rejeter dans tous les cas où il ne l'a pas été, et, comme le créancier conditionnel peut agir au moins conservatoirement, la prescription courra contre lui.

Donc, impossible de baser notre article sur l'adage *contra non valentem* dont le sens trop confus peut conduire à des extensions infinies.

En outre, la survivance de cet adage est par trop

douteuse pour qu'on puisse leur attribuer aujourd'hui quelque valeur. En effet :

1° D'abord l'article 2.251 le condamne formellement en édictant que « la prescription court contre *toutes* personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi. »

La prescription court contre toutes personnes parce que le législateur l'a établie en tant qu'institution d'ordre public dans l'intérêt social; mais, il n'a pas voulu qu'elle fût imposée sans restriction aucune et il a alors dans une section II, énuméré une à une ces « exceptions. » Or, il est de règle incontestée que toute exception s'interprète restrictivement. L'adage « *exceptio est strictisssimæ interpretationis* » est un véritable axiome. Donc, tout ce qui est en dehors de ces exceptions est subordonné aux principes généraux de la prescription et l'adage contraire ne peut plus avoir alors aucune application.

D'ailleurs, les travaux préparatoires (1) confirment bien l'idée que le législateur n'a pas voulu conserver cette maxime; sa volonté est formelle sur ce point (2).

(1) V. Thèse Gondard, *de la suspension de la prescription et de la règle : contra non valentum*. Paris, 1904, p. 54-55.

(2) « Cette rédaction de l'art. 2251, dit Marcadé, est formelle et réfléchie, elle n'existait pas dans le premier projet du code et on l'y a insérée, après coup, pour prévenir toute incertitude sur ce point. »

Le premier projet, élaboré par Cambacérès, dans ses articles 124-127, n'énumérait que trois causes de suspension : minorité, mariage, interdiction; puis dans l'article 127, il précisait, en spécifiant que « il n'y a pas d'autre cause de suspension ».

Le projet de code communiqué en l'an 8 au Tribunal de Cassation et aux Cours d'appel, ne contenait pas l'article 2.251 et consacrait une section spécial « S. II. ch IV) aux causes de suspension.

Parmi les observations présentées par les Cours d'appel, celles émises par la cour de Rouen, contenaient le vœu « qu'il faudrait traduire et consigner le principe général : *contra non valentem...* car, c'est de ce principe que découlent la plupart des règles comprises dans la section II ».

Ce principe n'était donc pas incontestable pour qu'on ait voulu ainsi le mettre en tête de cette section. La législateur s'est bien gardé d'exaucer ce vœu puisqu'il ne l'a ni consigné, ni cité quelque part. L'addition, après coup de l'article 2.251 est bien significative.

2° Le succès de cet adage qui fit fortune dans notre ancien droit et se répandit dans toute la France explique, en quelque sorte, les abus qui en ont été faits. Tous les recueils de maximes le mentionnaient. Nos anciens docteurs y voyaient un sujet inépuisable de controverses embrouillant à plaisir cette matière fort délicate; ce qui faisait dire à

Dunod qu'il faudrait un volume pour comprendre tous les cas où les docteurs « ces faiseurs de traité » disent que la restitution contre la prescription devrait être accordée.

Tous ces faits, bien connus du législateur de 1804, prouvent surabondamment que ce dernier n'a pas voulu s'engager dans la même voie; qu'il a voulu, au contraire, se dégager de tout cet enchevêtrement d'interprétations contradictoires où l'usage immodéré de cette maxime avait conduit notre ancienne jurisprudence, interprétations contradictoires et confuses qui avaient suscité de belles et inépuisables controverses, mais qui avaient produit aussi une telle incertitude dans les droits des particuliers qu'elle menaçait de détruire la prescription (1).

Des auteurs, parmi lesquels Bartole, avaient fait une distinction judicieuse entre l'« *impedimentum juris* » et l'« *impedimentum facti* » et entre la suspension et la restitution, n'invoquant jamais l'adage pour des obstacles de fait auxquels ils appliquaient la

(1) Cet adage était si souvent invoqué dans les obstacles de fait que toute prescription était presque supprimée, ce qui faisait dire à Bruneman : « Et verendum est alias ne lex hac verbis potius quam rebus scripta dici possit ». Sur la loi 12 C : de prescr. long. temp. n° 11).

Beaucoup de bons esprits et parmi eux Dunod, d'Argentré, le Président Favre déploraient cet état de choses et s'efforçaient de circonscrire les dégâts.

restitution, évitant ainsi la confusion où étaient tombés Pothier et Domat qui appliquaient la règle contra... dans des cas où la restitution était seule possible, par exemple, en cas d'absence ou d'ignorance.

Toutefois, ces divergences s'expliquent par l'absence, à cette époque, de lois positives, par la multiplicité et la diversité des coutumes, par l'indépendance des Parlements, par la renaissance du Droit Romain, par l'abus des distinctions subtiles qui caractérisent cette époque fertile en controverses, enfin et surtout par l'abus du principe essentiellement subjectif d'équité.

Nous voyons, en effet, un antagonisme constant entre le principe d'équité qui domine cet adage et la prescription. Qu'ils aient assigné à la prescription comme fondement la présomption de propriété ou l'idée de peine, nos anciens auteurs ne considéraient pas ce fondement comme universel et irréductible et ils se préoccupaient constamment d'en corriger les effets en le conciliant avec le principe d'équité.

Mais il convient de remarquer que si la notion d'équité est « représentative d'une réalité supérieure placée en dehors de nous », par contre, en passant par chacun de nous, elle s'impreigne de subjectivité, par conséquent, de relativité et de contradiction (1).

(1) F. Geny : *Méthode d'interprétation et sources du droit privé positif*. — *Essai critique*, Paris 1899.

Ce principe d'équité aboutissant forcément à des différences d'appréciation suivant chaque époque, chaque individu, chaque tempérament, — l'histoire nous le prouve, — Il était dangereux que le législateur l'admit dans le Code civil auquel il aurait ôté toute valeur et toute raison d'être (1).

(1) Cet adage ne se trouve formulé avec précision que par Bartole dans plusieurs gloses sur des textes du Digeste et du code de Justinien, notamment dans la glose sur la Loi 1, § 2, à : De annali exceptione. On le soupçonne et on l'aperçut chez des auteurs antérieurs. D'abord, chez les docteurs de l'Ecole de Ravenne qui ne font que préparer et faciliter les travaux d'Irnérius et de l'Ecole de Bologne. Dans la : *Summa codicis* : Irnérius, éditée par Fitting, an I. VII. Titre : *De præsc.*, 30 vel 40 ann; p. 249, on trouve « Quod similiter dicendum est in his qui si velint agere, non possunt ut in filiis familias, ex eo enim tempore præscriptio eis currit ex quo a patria potestate fuerint liberati ». La formule ne s'y trouve pas encore, mais l'idée se dessine avec plus de netteté; de même chez Bulgarus, Martinus, Jacobus, Hugo et Rogerius.

Deux passages de Rogerius dans les : *Tractatus universi juris* édité à Venise en 1594, T. 17, p. 49 : « Illi qui non egit quia non potuit, non currit præscriptio » et « actionis natura tunc impeditur creditor agere, et ideo contra eum non oritur præscriptio » expriment l'idée avec plus de netteté.

Placentinus, Johannes Bassiannus, Pilius, Hugolinus et Azo s'expriment à peu près dans les mêmes termes. Toutefois, en ce qui concerne ce dernier dont l'autorité fut telle que dans plus d'un tribunal on ne pouvait être juge sans posséder la : Somme d'Azo, son originalité réside en ce qu'il fut le premier à entrevoir la distinction entre l'obstacle de fait et l'obstacle de droit, distinction établie dans deux passages du recueil : « *De præscriptionibus* » et reprise plus tard par Jean Faber, Guillaume du Cuing et plus particulièrement par Bartole.

D'après Azo l'adage contra, ne devait s'appliquer qu'à l'obs-

APPLICATIONS DE L'ARTICLE 2.257

L'art. 2.257 s'applique :

1° Au terme certain ou incertain.

Dans ses termes l'article 2.257 ne vise que le terme certain, mais il est hors de doute qu'on doive aussi comprendre le terme incertain (1)

tacle légal. Pour l'obstacle de fait ce, « *justum impedimentum* », il appliquait non plus la suspension, mais « *l'integrum restitutio* » suivant la *clausula generalis* du preteur.

A cette période des Glossateurs succéda la période des Commentateurs dite Bartoliste. C'est dans Bartole que se trouve la formule telle qu'elle existe aujourd'hui. S'il insiste sur la distinction de l'*impedimentum juris* et de l'*impedimentum facti*, c'est, non pas parce que son école a été caractérisée par l'abus même des distinctions, mais, parce que voyant lui-même la rédaction beaucoup trop confuse et la portée beaucoup trop générale de l'adage, il s'est efforcé d'en restreindre et d'en présider l'emploi, mais inutilement d'ailleurs, car lui-même avoue qu'il existait une opinion d'après laquelle « *imo indistincte non valenti...* »

(V. thèse Clément. « De la règle *contra non valentem agere, non currit præscriptio*. ». Grenoble, 1902.

(1) Rennes, 9 juillet 1840. Dalloz. *Repert. V. Presc.* n° 770. Cass. 17 août 1831.

Le terme peut être incertain et sur le point de savoir *quand* il arrivera et sur le point de savoir *s'il* arrivera, suivant l'intention des parties. L'intérêt de la distinction consiste en ce que l'obligation pouvant être considérée comme conditionnelle ou à jour fixe, le juge pourra, ou non, déterminer le délai qui n'a pas été indiqué. Ainsi, la faculté stipulée au profit de l'une des parties d'acquérir un terrain à un prix déterminé, si elle en a besoin, ne s'éteint pas par l'inaction du créancier, étant une créance soumise à un terme incertain considéré comme conditionnel « Liège 2 mai 1872. Pas. 72-2-287. Huc, Commentaire th. et prat. du code civil, T. 7. n° 282-283. — C p r. Nancy, 23 juin 1895, D. 96. 2. 18 ».

En général, on assimile le terme incertain à une condition d'après la règle de droit « : Dies incertus pro conditione habetur » (1) mais en réalité, il n'est pas nécessaire de recourir à cette assimilation attendu que le terme incertain ne diffère du terme certain que par l'incertitude de l'époque à laquelle il arrivera, tandis qu'il diffère de la condition par sa *réalisation* certaine. En tous cas, si le terme incertain n'équivaut pas toujours à la condition, il suffit néanmoins qu'il y ait terme pour que l'article 2.257 s'applique. S'il est incertain il y a une raison de plus pour le considérer comme tel, car dans ce cas il est encore plus évident que le créancier ne peut agir (2).

Si, il y a plusieurs termes successifs (3), la prescription part successivement de l'échéance de chaque terme (4). Ainsi la prescription des intérêts d'une

(1) V. Laurent : *Princ. de Dr. Civ. français*, t. 32, n° 24. Liège 2 mai 1872. Pas. 72. 2. 287.

(2) Laurent. *Principes de Droit Civil français*. t. 32. N° 23.

(3) En cas de sursis accordé par le créancier V. Cass. 28 novembre 1865. S 67. 1. 391 — D. 67. 1. 225.

(4) Aubry et Rau, *Cours de Dr. civ. français*, T. II. p. 330 — Cass. 21 mai 1856 — D. 56. 1. 352 — Rejet 17 août 1831 — Baudry et Tissier, *op. cit.* n° 382 — Contra : Colmar 8 juillet 1841.

Il a été jugé que la prescription du capital de la créance productive d'intérêts commence à courir, non à partir de l'époque où le débiteur cesse de payer les intérêts, mais à partir du jour de l'exigibilité de la créance (Cass. belge 10 janvier 1856. Pas. 56. 1. 185.) Mais il est certain que cette prescription serait interrompue par les paiements successifs d'intérêts (Nancy, 23 juillet 1895 — D. 96. 2. 182).

créance ne court qu'après leur exigibilité (1). Par suite, si les intérêts ne sont exigibles qu'avec le capital, la prescription ne courra qu'après l'échéance commune (Cassation. 2 février 1886—S. 87. 1. 15. Note Labbé) — (Nancy 12 août 1874 — S. 76. 2. 22) (2).

L'Art 2257 s'applique aussi en cas de constitution de gage; l'action en restitution de l'objet ne se prescrivant qu'après le paiement de la dette. (Cassation 24 août 1842 S. 42. 1 86. Dalloz, Répertoire. Voir Presc. n° 441).

2° A la Condition

Si l'on se reporte à la définition de l'obligation conditionnelle de l'article 1.168, on voit qu'il y a deux sortes d'obligations conditionnelles : l'obligation sous condition suspensive et l'obligation sous condition résolutoire, c'est-à-dire celle qui suspend la naissance et celle qui suspend la résolution d'un droit. Mais il est hors de doute que l'article 2.257 ne s'applique pas à l'obligation sous condition résolutoire qui ne forme pas obstacle à l'action du créancier, parce qu'elle n'empêche pas qu'il y ait obligation.

(1) Il en serait de même si la dette se composait d'une série d'annuités : la prescription ne courrait qu'à partir du moment où chacune d'elles est devenue exigible. Il y a là, en effet, autant d'obligations qu'il y a d'annuités — (Pothier : *Des obligat.* n° 680 — Marcadé, sur l'art. 2.257, n° 1 — Troplong, T. II, n° 802.

(2) La règle reçoit exception quant aux actions en nullité et en rescision dans les hypothèses prévues par les al. 2 et 3 de l'art. 1.304 et par l'art. 39 de la loi du 30 juin 1838.

1.640) (1); les autres le comprenant *stricto sensu*, la font partir du jour de l'éviction.

Mais la majorité des auteurs soutient, avec raison que la prescription ne court que du jour de l'éviction (2).

Cette solution semble imposée d'abord par les termes formels de l'article 2.257 : « jusqu'à ce que l'éviction ait lieu », ensuite par la logique en ce que l'acheteur ou le co-partageant qui n'est que troublé n'a pas encore de *droit* certain contre son garant; il n'a qu'un droit éventuel.

Il n'est pas obligé d'agir puisque l'éviction ne se produira peut-être pas; il peut attendre si bon lui semble. De telle sorte que si évincé, il n'agit en garantie qu'après l'éviction, l'éviction seule aura pour lui de l'importance, le trouble n'ayant été que le prélude et l'avertissement d'une éviction éventuelle et qui viendra se confondre avec l'éviction elle-même. Or, bien que l'acheteur troublé puisse agir

(1) V. Baudry et Tissier, *op. cit.* n° 393 — Dalloz. Repert. V. *Prescription*, n° 768 — Aubry et Rau, *op. cit.* T. II. S 243, texte et notes 42 bis.

(2) Cass. 18 juillet 76. S. 77. 4. 343 — D. 77. 4. 232. P. 77. 793 — Duranton, *op. cit.* T. XXI n° 233 — Vazeille : *Traité des Prescriptions* T. I, n° 295 — Leroux de Bretagne : *Nouveau Traité de la Prescription*, T. I, n° 685 — Laurent, *op. cit.* T. XXXII n° 23 — Guillonard, *Traité de la Prescription* T. I. n° 435 — Merlin : *Questions de droit*, V. garantie § 6, n° 2.

en garantie contre le vendeur, la prescription ne court pas à partir du trouble, parce que cette action a uniquement pour but la défense de l'acheteur; elle est une exception dilatoire de garantie; il n'y aura pas d'action ni de condamnation si le vendeur défend efficacement l'acheteur. Il n'y a donc éviction que si la défense ne réussit point (1).

Quant aux deux articles 884 et 1.640, on peut objecter qu'ils réglementent des points spéciaux et que leurs termes sont précis « Troubles et sévices ».

L'arrêt de cassation, qu'on a invoqué à tort pour soutenir la thèse contraire, a été mal interprété, car, il ne parle pas de trouble; il se base sur une éviction qui avait privé le vendeur de sa jouissance, lequel vendeur n'avait plus repris cette jouissance; en réalité, il y avait eu dépossession de fait, dès avant le jugement (Cass. 12 décembre 1837. Aff. Marquisan — S 38.1.16 — P. 37.2.589 (2)).

5° A la faute

En ce qui concerne la faute, la prescription ne commencera à courir que du jour où le préjudice aura été éprouvé. En effet, on peut dire qu'il y a là

(1) Merlin *Questions de droit*. V. garantie § 6 n° 2 « La garantie « renferme deux actions réellement distinctes : l'action en assistance de cause et l'action en pleine garantie ».

(2) V. Laurent. *Principes de Droit civil français*. t. XXXII, n° 23.

une créance conditionnelle dans l'hypothèse où une faute a été commise contre un tiers tant qu'elle ne lui aura pas encore causé un préjudice. La prescription aura alors pour point de départ la réalisation du préjudice. La partie lésée sera créancière sous la condition et d'une faute et d'un préjudice dans les termes de l'article 1.382 (1).

° 6° Aux droits éventuels. (Controv.).

Doit-on appliquer l'article 2.257 à certains droits appelés *éventuels*, c'est-à-dire, à ceux qui ne sont qu'une simple espérance pour celui au profit duquel ils peuvent naître, droits, qu'en général, on peut être appelé à exercer en qualité d'héritier légitime ou contractuel et dont l'exercice est subordonné à une option à faire après le décès de celui de qui on le tient : par exemple, l'action en réduction de l'héritier réservataire contre le tiers détenteur, l'action en nullité, rescision ou réduction contre un partage d'ascendant, etc. ?

A première vue, sans être tenté de les considérer comme de véritables droits conditionnels, puisque la possibilité de les exercer est subordonnée à une ou plusieurs conditions : mort du de cujus, révocation du testament, quotité disponible, etc., on peut néan-

(1) Paris, 1^{er} flor. an XI, S. 3. 2. 298 — Cass. 27 mai 1857 — S 58. 1.133 — Req. 19 janvier 81. D. 1881. 1. 246 — Civ. cass. 26 janvier 1890. D. 91. 1. 181.

moins les considérer comme une extension *à fortiori* de l'article 2.257, sans qu'il s'agisse pour cela d'analogie. « L'article 2.257, dit Guillonard, *op. cit.* t. I, n° 139, constituant une exception au « droit commun, doit être interprété restricti-
« vement. Si la loi a pris soin de décider que la pres-
« cription ne court pas contre celui qui a un droit
« suspendu par un terme et une condition, *à for-*
« *tiori* doit-on décider aussi pour celui qui n'a pas
« encore de droit, mais seulement une espérance...
« et qui ne peut rien faire pour sauvegarder cette
« espérance. »

En réalité, les droits éventuels diffèrent des droits conditionnels et n'ont aucun rapport avec l'article 2.257. Si cet article fait courir le prescription à l'égard des droits affectés de condition ou de terme, c'est que le droit existe déjà avant l'arrivée de l'un de ces événements et qu'il peut être l'objet d'actes conservatoires, tandis que les droits éventuels, au contraire, ne sont pas des droits proprement dits car il n'y a pas de droit sans obligation.

Les principes généraux qui régissent la prescription peuvent donc suffire. D'ailleurs, malgré quelques divergences de vue sur cette question traitée avec un luxe de détails par la majorité des auteurs, tout le monde est d'accord pour admettre la même solution (1)

(1) Troplong, *op. cit.* T. II, n° 800 — Marcadé : *Explication*

L'article 2.257 ne pourra s'appliquer au cas où la condition est *purement protestative*, c'est-à-dire, au cas où l'accomplissement de la condition dépend de la seule volonté (1) de celui à qui la prescription sera opposée. Malgré l'article 2.257 et malgré l'inaction du créancier, la prescription de la créance court *pendente conditione* au profit du débiteur, comme si la créance était pure et simple (2).

Ainsi, dans le cas de promesse unilatérale, la prescription partira du jour de la promesse, car celui qui peut l'accepter ou la refuser, ne peut en reculer indéfiniment la prescription (3) en différant sa résolution.

La vente à réméré en est un exemple, mais il n'y a pas lieu d'en tenir compte, la loi ayant fixé dans l'article 1.660 un délai maximum dans lequel la condition devra être accomplie (5 ans).

du code Napoléon : art. 2.257, n° 3 — Aubry et Rau, T. II, 213, texte et notes 4. 5. 6 — Leroux de Bretagne, *op. cit.* T. I, n° 715. 716 — Laurent, T. XXXII n° 34 — Cass, 11 janvier 1825 S. 25. 1. 351 — S. c. n. VIII. 1. 9. Paris 17 mars 31, S. 1831. 2. 142.

(1) Le droit romain distinguait l'obligation « si volueris » de l'obligation « cum volueris » (L. 46 § 2 et 3, De verborum obligationibus D).

(2) Suivant Dumoulin, ce n'est vrai que quand « implementum conditionis dependet a facto, potestate et voluntate ejus cui prescriptio opponitur »

(3) Bordeaux. 19 mars 1844 — Leroux de Bretagne T. I, n° 674 — D. Rép. V. *Prescr.* n° 766. L. Thézard : *De la prescr. des droits réels immobiliers suspendus par une condition (Revue critique)* 1868 T. XXXIII.

CHAPITRE II

DE LA PRESCRIPTION DES DROITS RÉELS CONDITIONNELS AU PROFIT DU TIERS DÉTENTEUR

Le propre d'un droit de créance est de n'être opposable qu'au débiteur seul et dans les limites de son titre, que ce droit ait pour objet un meuble ou un immeuble, car, par définition, il consiste essentiellement dans un rapport juridique entre deux personnes : créancier et débiteur.

Le propre d'un droit réel, au contraire, est d'être opposable à *tous*. Par définition, ce droit consiste en un rapport juridique établi entre une personne comme sujet actif et toutes les autres, comme sujets passifs (1). Si celui qui a été investi d'un droit réel peut l'opposer à tous, c'est-à-dire aux tiers, ces mêmes tiers pourront le lui opposer aussi, s'ils arrivent à prescrire contre lui.

(1) V. Planiol T. I. n° 2.160 et principalement note 1 — Roguin : *La règle de droit*. p. 256 et suivantes.

Nous pourrions supposer alors, qu'il s'agit d'un tiers détenteur invoquant la prescription acquisitive, sans que le droit du créancier originaire contre son débiteur soit lui-même éteint, le débiteur ayant transmis la chose avant l'arrivée de la condition ou l'échéance du terme.

Or, dans les rapports du débiteur et du créancier, de l'acquéreur et du vendeur, la prescription ne peut avoir lieu « etiam per mille annos » tant que la condition subsiste, et quelque soit la possession du débiteur.

Mais une fois la condition accomplie ou le terme échu, si l'acquéreur, pour une raison quelconque, restait en possession, il pourrait prescrire dans les termes du droit commun, nonobstant les articles 2236 et suivants, car il ne possède pas pour autrui, à titre précaire, mais en vertu d'un titre régulier; la condition étant accomplie, il n'a plus de titre (1) et il prescrit alors acquisitivement. Ainsi, la prescription des droits réels conditionnels ne peut se produire dans les rapports du débiteur et du créancier, mais seulement dans les rapports du créancier et du tiers acquéreur. Ce tiers acquéreur prescrira donc par 30 ans qui est le délai de droit commun en matière

(1) V. Tissier, *op. cit.* n° 398 — Bufnoir, *Propriété et Contrats* p. 319 et 3.

de prescription, ou exceptionnellement, par 10 ou 20 ans, s'il a juste titre et bonne foi.

Si nous tenons compte des différences essentielles et fondamentales entre le débiteur et le tiers détenteur, entre les droits de créance et les droits réels, entre la prescription extinctive et la prescription acquisitive, nous arriverons à conclure que ces différences doivent subsister, que ces droits soient ou non affectés d'une condition.

Comme on l'a vu dans le chapitre précédent, le législateur, dans l'article 2.257, a restreint le champ d'application de la prescription en général, et n'a fait qu'appliquer les principes généraux en ce qui concerne le terme et la condition. Nous croyons donc qu'on ne peut, sans contradiction, supposer qu'il a entendu subordonner la prescription acquisitive des droits réels à l'empire de cet article.

La jurisprudence actuelle, sauf quelques dissidences, persiste à appliquer l'article 2.257 à la prescription acquisitive au profit du tiers détenteur. La doctrine unanime et constante repousse, avec raison, cette extension.

Recherchons d'abord quelles ont été les solutions admises par le droit romain et par notre ancien droit.

DROIT ROMAIN

« Rien n'est plus obscur et plus incohérent que

l'état du droit romain sur la suspension de la prescription, dit Troplong (1) »

En effet, en ce qui concerne particulièrement la suspension de la prescription des droits conditionnels, nous ne trouvons que les textes suivants du code : Fr. 3. § 3. Communia de legatis VI. 43 — Fr. 1 § 1 et 2 : De Annali exceptione VII, 40 — Fr. 7 § 3 et 4 : De presc. 30 vel 40 ann. VII. 39 et Fr. 3. Pr. qui ont été interprétés de façons différentes.

D'après Aubry et Rau (T. II p. 332, note 21) des auteurs modernes ont admis à tort que dans le droit romain, les droits réels conditionnels étaient soumis à la même règle que les droits de créance, c'est-à-dire qu'ils ne devenaient prescriptibles qu'après l'accomplissement de la condition.

Ces auteurs sont non seulement Troplong (T. II. 791) Marcadé (sous l'article 2.257, n° 2) que citent Aubry et Rau, mais encore Toullier (2), Lespinasse (3),

(1) Troplong. *De la prescr.* T. II, p. 307

(2) « Justinien va même jusqu'à décider que le tiers acquéreur ne pourrait, en ce cas, opposer aux créanciers, après l'événement de la condition, ni la « *præscriptio longi temporis*, ni l'*usucapio* : *Ut nec usucapio, nec longi temporis præscriptio... procedat.* Les termes de la loi sont remarquables. » (Le droit civil français suivant l'ordre du code) (T. VI n° 527).

(3) « Dans le droit romain, la suspension avait lieu même contre le tiers détenteur... la loi 3, De legatis, portait expressément... Lespinasse : *De la prescr. des droits conditionnels* (*Revue critique*) T. XXXIX.

Thézard (1), et Labbé (2). Leur principal argument est la loi 3, § 3. Comm. de legat, VI. 43.

MM. Aubry et Rau ne font cette remarque qu'à propos des droits réels ; et tous les auteurs français sont d'accord pour voir dans ces textes la suspension de la prescription, mais seulement à l'égard des droits de créance conditionnels, tandis que des auteurs allemands (3) ont été jusqu'à soutenir, qu'en droit romain, la prescription n'était point suspendue même au profit du créancier conditionnel.

Cette opinion est manifestement exagérée. En réalité, le droit romain n'a admis la suspension de la prescription que pour les droits de créance conditionnels :

Les lois 1 De ann. except. et 7 De præscript. 30 vel 40 ann ne font que consacrer l'imprescriptibilité de l'action personnelle entre le créancier et le débiteur conditionnel ; on peut affirmer qu'elles n'ont pas trait à l'action réelle. En effet, c'est de la célèbre loi 7

(1) « Le droit romain, dans son dernier état, admettait d'une façon générale l'impossibilité de toute prescription contre un créancier ou propriétaire conditionnel, tant que... » *Op. cit.*

(2) « Justinien avait cru devoir décider, par innovation au droit antérieur, que la prescr. acquisitive ne courait pas contre les droits réels suspendus par une condition » (Labbé S. 78. 2. 313.

(3) Unterholzner : *Verjährungslehre* § 76 — Muhlenbruch : *Doctrina Pandectarum* § 262 — Sell : *Römische Lehre der dinglichen Rechte* § 29.

» Cum notissimi » qu'est venu notre art. 2.257 : « Illud autem plusquam manifestum est... in quibus sub aliqua conditione vel... stipulationes... ponuntur... *post conditiones exitum*... præscriptiones trigenta vel quadraginta annorum... *initium accipiunt*. » (Loi 7. § 4. De præscrip. 30, vel 40 ann.). « Il est plus « que manifeste que dans les contrats où il se trouve « des stipulations conditionnelles, ce n'est qu'après « l'événement de la condition que les prescriptions « de 30 ou de 40 ans commencent à courir. »

La loi 1. § 2. De annali exceptione, dit de même : « Apertissima définitione sancimus... nullam tempo-
« ralem exceptionem opponi, *nisi ex quo actionem*
« *movere potuerunt*... quis enim incusare eos poterit
« si hoc non fecerint quod... minime adimplere...
« valebant. » De même, le § 1 de la même loi :
« Ex quo ab initio competit et *semel nata est* », et enfin
la loi 3. Pr. De præscr. 30 vel 40 ann : « Quæ ergo
« *antea non motæ sunt actiones*... ex quo jure
« competere coeperunt. »

Il est donc évident que ces textes ont bien rapport à la prescription des obligations conditionnelles.

Mais quand des auteurs viennent soutenir, qu'en droit romain, l'imprescriptibilité existait aussi bien pour les obligations que pour les droits réels conditionnels, quels textes invoquent-ils ? La loi 3 : Comm. de legatis et fidei commissis. Dans cette loi, nous trouvons bien en effet, les mots : «... ut nec usu-

capio... » puis : « a detentoribus opponendo » qui vraisemblablement paraissent donner un argument péremptoire à cette thèse. Mais ce texte choisi est un texte spécial qui ne s'applique qu'au *légataire*. Toullier qui cite ce passage, ne le cite pas intégralement ; il omet, après les mots « nec longi temporis præscriptio », d'ajouter : « contra *legatorium* ». D'ailleurs l'intitulé du titre : Communia de legatis et fidei commissis prouve suffisamment que nous sommes dans une matière spéciale. Cette décision de Justinien que Cujas qualifie de « locus singularis » avait pour objet particulier de protéger les droits du légataire, et elle n'a jamais étendu cette faveur exceptionnelle aux droits conditionnels conférés entre vifs ; elle ne s'applique qu'au cas où la chose léguée a été aliénée par l'héritier. « Il suffit, disent Aubry « et Rau (1) pour faire ressortir l'erreur dans laquelle « on est tombé à cet égard, de remarquer que la « disposition finale (2) de cette loi, place les legs purs « et simples sur la même ligne que les legs à terme « ou sous condition, en écartant la possibilité de l'usu- « capio ou de la præscriptio longi temporis, pour les « uns aussi bien que pour les autres. Cela prouve

(1) Aubry et Rau : *op. cit.* T. II, note 24.

(2) « Quod similiter obtinere consemus in hujus modi legatis sive pure, sive sub die certo, sive sub conditione, sive sub incerta die relicta sint..... »

« jusqu'à l'évidence que ce n'est pas dans la
« maxime précitée « *contra non valentem...* » qu'il
« faut chercher l'application dont il s'agit. Suivant
« Cujas (Recitationes ni codicem, ad L. 3. comm.
« de legatis VI, 43) et Furgole : (Traité des testa-
« ments, ch. 7. Sect. 4 n° 40) l'aliénation au détri-
« ment du légataire de la chose léguée soit pure-
« ment et simplement, soit sous une condition qui
« est venue à s'accomplir, étant légalement réputée
« non avenue, ne peut jamais constituer un juste
« titre, ni par conséquent conduire à l'usucapion
« ou à la prescription *longis temporis*. »

D'après les auteurs allemands précités, cette
imprescriptibilité serait de même nature que celle qui
protège le fonds dotal.

En réalité, ces fausses interprétations proviennent
principalement de l'emploi abusif de la règle : *contra non valentem...* dont on a voulu voir partout des
applications. Si c'est à propos de ces textes qu'a été
formulée cette règle, il est impossible de trouver dans
ces mêmes textes un principe de portée aussi géné-
rale et aussi vague. Nous devons donc admettre qu'en
droit romain, l'usucapio était refusée : *pendente con-*
ditione à l'acquéreur soumis directement à la con-
dition, mais jamais au tiers détenteur.

ANCIEN DROIT

Nous venons de voir qu'aucun texte de droit romain ne s'opposait à ce que le tiers détenteur prescrivît, pendente conditione aut dic. Notre ancien droit a-t-il admis ce même principe? On peut répondre affirmativement, et nous en trouverons la preuve en même temps que la genèse dans la matière des hypothèques.

Aux termes de la Nouvelle 4 de Justinien, le créancier hypothécaire n'avait d'action contre le tiers détenteur qu'après la discussion du débiteur; il arrivait alors que, tant que le débiteur restait solvable, la discussion devenait inutile et le créancier restait dans l'impossibilité d'attaquer le détenteur en train de prescrire, ou bien, le débiteur devenant insolvable, s'il le discutait pour agir ensuite contre le tiers détenteur, ce dernier le repoussait par l'exception de prescription. La situation du créancier hypothécaire était donc embarrassante : il perdait son droit, sans n'avoir pu rien faire pour le conserver. « Là-dessus, dit Loyseau (1), les interprètes plus clairs voyants, Andabatorum more, se sont entre choquez

(1) Loyseau : *Traité du déguerpissement et délaissement par hypothèque*, L. III, n^{os} 13, 14, 15, 16.

« à taston : les uns disant que la prescription courait
« seulement du jour de la discussion, les autres
« qu'elle commençait, dès l'instant de la possession ».

« Mais pour remédier à ceste injustice, le bon
« Alexandre a, le premier, remué cette question en
« son conseil 58 » en soutenant que le tiers détenteur n'était tenu que conditionnellement, c'est-à-dire en cas d'insolvabilité du débiteur, car : « la prescription de la dette conditionnelle ne commence que du
« jour de la condition escheuë; L. cum notissimi ».

Mais l'opinion du « Bon Alexandre » ne l'emporta pas, « encore qu'il y ait beaucoup d'apparence en toutes ses raisons » car, elle faisait retomber les créanciers, dans un inconvénient encore plus grave, en rendant presque impossible la prescription de l'hypothèque et en tenant la propriété perpétuellement entravée, ce qui faisait dire à Loyseau « n° 16 « ... Si on tient l'opinion d'Alexandre, on
« subvertira presque du tout la prescription des
« hypothèques et faudra rayer du code le tiltre : Si
« adversus creditorem præscriptio opponatur : de
« sorte qu'il pourra arriver que cent ans qu'un acquéreur de bonne foy sera demeuré paisible de son
« héritage, on luy resveillera un procez pour une
« vieille rente et par ainsi, on ne serait jamais assuré
« de ce qu'on acquerrait... ».

D'autres, alors, voulurent que le tiers détenteur commençât à prescrire, dès le jour de son contrat, en

soutenant que si la Nouvelle 4 imposait au préalable, la discussion du débiteur, elle ne grevait pas l'action hypothécaire du créancier d'une condition suspensive. Dans un système qui n'admettait pas la publicité des hypothèques, cette théorie, à son tour, retombait dans d'autres inconvénients « en rendant le « créancier responsable de n'avoir pas deviné les « dettes cachées du débiteur » (1) et le privait de son hypothèque avant d'avoir eu besoin de s'en servir.

« Ce double écueil, dit Troplong, frappa nos « anciens jurisconsultes et, pour y échapper, l'esprit « français, ami de la confiance et du crédit bien plus « que d'une aveugle docilité aux lois romaines, imagina l'action d'interruption (2) » par laquelle, on concluait avant toute discussion, à ce que l'immeuble restât affecté à la dette (3).

Cette action en interruption ou en déclaration d'hypothèque, née dans les pays de coutume, différait essentiellement de l'action hypothécaire, en ce

(1) Voir Troplong, n° 791.

(2) Loyseau dit de même n° 17 à cet « inconvénient, nos Français ont trouvé un remède fort pertinent et convenable... ».

(3) « Aussi par icelle, dit Loyseau, n° 17, on ne conclut pas au paiement de la dette ny au délaissement de l'héritage, ains à ce qu'il soit déclaré affecté et hypothéqué à la dette... ».

Claude Serres : (*Les Institutions du droit français suivant l'ordre de celles de Justinien*), l'appelle : la dénonce du créancier.

qu'elle ne concluaît pas au paiement de la dette, ni au délaissement de l'héritage, mais « ad declarationem hypothecæ »; elle était donc purement conservatoire.

Ainsi, en ce qui concerne l'hypothèque, le tiers acquéreur pouvait prescrire maintenant l'action hypothécaire, à moins que le créancier ne lui eût intenté une action en déclaration d'hypothèque (ad declarationem juris), et c'était précisément parce qu'ils ne doutaient pas que cette prescription ne courût au profit du tiers détenteur que tous nos anciens auteurs (1) avaient admis l'action d'interruption.

(1) D'Argentré : *Sur la coutume de Bretagne*, art. 273. — Bourjon : *Droit commun de la France*, L. VI, ch. iv, sect. 2, n° 7 à 12 et titre 7, part. 5, ch. i et ii. — Brodeau : *Sur Louet* : Lettres p. ch. ii. — Chopin : *De præviligiis rusticorum*, L. II, ch. iv, n° 2. — Despeisses : *Des contrats*, part. 4, n° 32-3. — Dumoulin : *Consilium*, XXVI, n°s 34 à 36. — Ferrerii : *Nova additio in quest.* 416; Guidonis papæ — de Ferrières; *Sur l'article 114 de la coutume de Paris*, n° 18. — Le Grand Coutumier : L. II, ch. xxxiii. *Coutumes d'Auxerre*, art. 95. — Lange : *Praticien français*, 1, p. 518. — La Peyrère : *Décisions du Parlement de Bordeaux*, V. Prescr. n° 32. — Lebrun : *Des successions*, l. IV, ch. i, n° 83. — Loyseau : *Du déguerpissement*, l. III, ch. ii, n°s 10 et 18. — Pothier : *De l'hypothèque*, ch. iii, § 6. De la prescr. : n° 136 et 3. — Poullain du Parcq, t. VI, p. 304. n° 137. — Renusson : *Traité de la subrogation*, ch. v, n° 54. — Rousseau de la Combe : *V. Prescr.*, sect. 2, n° 6. — Cl. Serres : *Institution du droit français*, p. 158. — Valin : *Sur la coutume de la Rochelle*, art. 45, t. II, p. 550. — Bacquet : *Des droits de justice*, ch. xxi, n° 192 et 193.

Cette action fut bientôt étendue aux créances conditionnelles ayant une hypothèque pour gage. Puis, dans la suite, en raison de ces avantages et des analogies entre le créancier hypothécaire conditionnel et le propriétaire conditionnel (1), on en étendit le bénéfice à ce dernier (2).

La jurisprudence hésita à appliquer la conséquence logique de l'introduction de cette action en interruption. D'Olive, (L. XIV, ch. XVII) rapporte que le Parlement de Toulouse rejetait la prescription des droits réels conditionnels. Cette restriction s'explique en ce que, faisant une stricte application de la règle *contra non valentem*, la jurisprudence aurait été amenée à faire courir la prescription dans tous les cas où le créancier pouvait se servir de l'action d'interruption. C'est cette juste conséquence de l'introduction de cette action qui fit hésiter la jurispru-

(1) Arrêt du Parlement de Provence du 17 juillet 1697. — Arrêts des 6 juillet 1660 et 17 décembre 1659 rapportés par Guy Basset Parlement de Grenoble; Plaidoyers, p. 169, ch. xi, t. XXIX, L. II.

(2) Poullain du Parcq, *op. cit.* T. VI, p. 303. — Lebrun : *Des successions*. L. IV, ch. 1, n° 83. — Pothier : *Introduction au titre 20 de la coutume d'Orléans*, n° 53 et : *Traité de l'hypothèque*, ch. II, S. 2, § 2. — Chabrol : *Coutumes d'Auvergne*, t. II, p. 742. — Soulatger : *Des hypothèques*, ch. VII, p. 311 et S. — Loyseau, n° 18 disait aussi : « Or, nous l'avons étendue mesmes aux debtes in diem et aux conditionnelles, lesquelles de droit ne se prescriraient, sinon après le jour passé ou la condition escheué côme aussi aux hypothèques subjects à la garantie d'un autre héritage... ».

dence, tant était grand le pouvoir de l'adage (1).

Ainsi, qu'il s'agisse d'hypothèque pure et simple ou conditionnelle ou qu'il s'agisse de droit de propriété conditionnelle, l'ancien droit avait été surtout et constamment préoccupé d'assurer à la propriété sa sécurité et sa stabilité, d'abord en reconnaissant au tiers la faculté de prescrire, ensuite en accordant aux créanciers le moyen d'interrompre cette prescription, ainsi que le témoigne un arrêt du Grand Conseil du 30 mars 1673, rapporté dans le Journal du Palais, T I. p. 381 : « Le tiers détenteur peut prescrire tous droits et hypothèques, nonobstant cette règle : *non valenti agere* : parce que l'on peut toujours agir contre lui, *ad declaratioem hypothecæ*, et cela est d'autant plus juste que la prescription établit le repos des familles et est comme un décret général que la loi a introduit pour purger toutes sortes d'hypothèques ».

Sur deux points cependant, la règle d'après laquelle la prescription court *pendente conditione* en faveur du tiers détenteur, souffrait exception : en matière de *douaire* et en matière de *substitution*.

A.— La prescription contre les héritages sujets au

(1) Il en fut ainsi dans le cas de vente avec faculté de rachat. Deux arrêts du Parlement de Flandre, 13 janvier 1760 et de la Gouvernance de Douai, 24 mars 1783 déclaraient la prescription suspendue jusqu'à l'échéance du terme stipulé pour le rachat à l'encontre du tiers détenteur.

douaire ne commençaient que du jour du décès du mari; il en était de même de la prescription contre l'hypothèque qui leur serait de garantie (1).

Tout le monde était d'accord à ce sujet, mais on ne s'accordait pas sur le fondement à assigner à cette exception. Dunod (P 252) voyait dans cette imprescriptibilité des héritages durant le mariage l'application des principes du droit commun, c'est-à-dire de la suspension de la prescription jusqu'à la réalisation de la condition.

Laurière soutenait que la femme ne pouvait agir parce qu'elle était en puissance de mari, ni les enfants parce qu'ils étaient généralement mineurs.

D'après Ferrière (sur la Coutume de Paris n° 15) : « la véritable raison est que le douaire n'est
« dû à la femme que sous condition si elle survit son
« mary, et n'est point dû aux enfants, qu'en cas qu'ils
« survivent leur père et qu'ils se tiennent au douaire
« en renonçant à sa succession, car s'ils sont
« héritiers, douaire n'a lieu suivant l'article 251 ».

(1) Arrêt D. 14 août 1577 et 4 mars 1583. — Louet : Lettres D. n° 20. — Legrand : sur Troyes, art. 80, novembre p. 322, n° 85. — Ferrière : sur Paris, art. 117, n° 9 et 13. — Merlin : *Quest. de droit* : Prescr. p. 45, art. 2. Répertoire : Gains nuptiaux § 10. Donaire p. 266, Coll. 1 : « Les acquéreurs des héritages sujets ou hypothéqués aux douaires, ne peuvent jamais prescrire contre la femme qui n'a pas consenti à la vente, ni contre les enfants, tant que le père est vivant ».

Ainsi ce droit étant incertain et douteux, il avait paru nécessaire d'empêcher toute action en interruption et de suspendre la prescription de 30 et 40, comme celle de 10 ans jusqu'à l'événement qui donnera lieu à l'ouverture du douaire; mais, dit Troplong (1) : « Il est difficile d'expliquer logiquement cette exception ». Aussi vaudrait-il mieux s'en rapporter à l'opinion de Valin (2) d'après lequel cette exception n'était pas fondée sur ce que le droit au douaire ne s'ouvrait qu'à la mort du mari; ni sur la règle : *contra non valentem*, mais sur une disposition de la Coutume de Paris, suite naturelle de l'interdiction où elle mettait les pères d'aliéner les biens sujets au douaire pour en attribuer la propriété aux enfants dès l'instant du mariage.

B. — La seconde exception concernant les substitutions a été, dans notre ancien droit, l'objet des plus vives controverses : « Il n'y avait pas de point plus débattu » (3).

La loi 3, § 3, *Communia de legatis*, suspendant la *præscriptio* et l'*usucapio* en faveur du *fidei commissaire* tant que les biens grevés de substitution étaient entre les mains du fiduciaire, ne parlait pas de la pres-

(1) Troplong : *Prescriptions*, n° 793.

(2) Valin : *Sur l'art. 45, coutume de la Rochelle*, t. II, n° 97, p. 552.

(3) V. Troplong, n° 793. — Baudry et Tissier : *De la Prescription*, n° 408. — Clément : *Thèse*, Grenoble 1902; p. 89.

cription trentenaire, et comme à cette époque, l'ascendant de ce texte était très profond, il incitait beaucoup d'auteurs à repousser la prescription décennale et vicennale, tout en admettant la prescription trentenaire.

Ceux qui admettaient la prescription des biens substitués soutenaient qu'il n'y avait pas de raison pour ne pas étendre l'action interruptive en déclaration d'hypothèque à la matière des fideicommiss; que la raison et l'intérêt de la propriété commandaient cette analogie, « quia potuit substitutus agere » ad déclarationem fideicommissi » (Dumoulin Cons. 26) (1).

Telle était l'opinion suivie par de « judicieux écrivains », tels que : Ricard (*Traité des substitutions*. ch. XIII, n° 92-93; Domat : *Lois civiles* L. V, T. V; sect. 3 : Dunod (2) partie 3; ch. IV; p. 260 et

(1) Divers points étaient hors de controverse : que l'action en restitution de l'appelé contre le grevé ne courait que de l'ouverture de la substitution, celui-ci étant propriétaire sous condition résolutoire, que la prescription des actions mobilières de même que la prescription commencée pendant la vie du disposant couraient contre l'appelé même avant l'ouverture de la substitution.

(2) Dunod et Pothier faisaient courir la prescription, en cas de minorité de l'appelé, et même s'il n'était pas né. — « Dans le dernier cas, disait Dunod, on ne peut soutenir qu'il soit empêché de droit, puisqu'il n'a aucune action et qu'il est incapable d'en avoir aucune : non entis, nullæ sunt qualitates... La prescription ne court pas contre ceux qui ne sont pas nés, mais elle a son effet, après qu'elle a couru contre un possesseur des biens substitués qui en était le défenseur légitime... »

suivantes; Pothier : *Traité des substitutions*, sect. 5; ch. I, p. 423 et suivantes (1). Jacques Brillon : *Dict. des arrêts des Parlements de France*, p. 304. n° 22; Ferrières : sur Paris, article 117, n° 9; Furgole : sur l'Ordonnance de 1747. p. 338.

Ceux qui rejetaient toute prescription, prétendaient que l'on ne pouvait prescrire que du jour de l'ouverture de la substitution à cause de la maxime : *contra non valentem*, alléguant, nous dit Dunod. p. 261 « qu'il devait en être du fidei commiss comme d'une obligation à terme ou sous condition contre laquelle la prescription ne court qu'après le terme échu ou la condition purifiée : qu'elle ne court pas non plus contre ceux qui ne peuvent ni agir, ni se défendre ».

Telle était la doctrine de Raviot et Périer : *Arrêt du Parlement de Dijon* T. I, p. 127 et T. II, p. 754; de Thévenot : *Des substitutions*, ch. LV. § 2.; de Berger sur Ricard : *Des subst.* T. II, p. 462; de Chabrol, *Coutume d'Auvergne*, ch. XVII, art. 3. Sect. § 1. § 8.; de d'Olive, Livre XIV, ch. XVII; de Legrand : *Coutume de Troyes*, art. 71; de Charondas, *Réponses* L. IV. ch. 47; de Géraud de Maynard : *Notables et*

(1) On a considéré parfois et à tort cet auteur comme d'une opinion contraire. L'erreur provient de ce que Pothier ne parle de suspension qu'au sujet du grevé, refusant la suspension au profit du substitué, quand il s'agissait de la prescription du tiers détenteur.

singulières questions de droit écrit jugées au Parlement de Toulouse. T. II. L. VII, ch. XLIV. p. 115; de Bretonnier sur *Henrys*, L. IV. ch. VI. p. 19 et enfin de Dumoulin dans son *Conseil* 6, nombre 9. § 32 : « Et in propriis terminis nostris et vindicandi antiqui fideicommissi, quod etiam longissimi temporis præscriptio non possit opponi agenti, nec incœperit nisi, ex quo die item actor agere potuit », en remarquant toutefois que Dumoulin adoptait l'opinion contraire en matière de substitution graduelle : « quia potuit substitutus agere ad declarationem fidei commissi ».

La jurisprudence, en règle générale, n'admettait pas la prescription (1). La plupart des arrêts favorisaient l'imprescriptibilité, les biens substitués avant l'ouverture du fideicommiss soit par cette considération que les biens étaient inaliénables, pendente conditione, par conséquent hors de commerce, soit par application de l'adage *contra non valentem*, étant donné déjà la faveur dont jouissaient les fideicommiss comme

(1) *Sic* : Toulouse, arrêt de mars 1567, rapporté par Brillou *Dictionnaire des Arrêts*, lettre P, T. V, p. 326 et arrêts de janvier 1574-septembre 1585 rapportés par Maynard, l. VII, ch. XLIV, p. 115.

Contra : Toulouse, arrêt du 20 juillet 1621; Grenoble; arrêts des 16 mai 1642 et 17 décembre 1659.

Le Parlement de Paris s'est, au dire de Thévenot, toujours prononcé pour la suspension; de même le Parlement de Provence.

moyen de conserver les biens dans les familles et d'assurer « la splendeur du nom ».

En résumé, nous voyons que dans notre ancien droit, la prescription des droits réels conditionnels courait dès l'entrée en possession du tiers détenteur. Le douaire et les substitutions étaient les seules exceptions à cette règle générale.

JURISPRUDENCE

La jurisprudence n'a pas toujours été unanime à soutenir l'extension de l'article 2.257 à la prescription des droits réels. Les cours d'appel ont résisté quelquefois à l'opinion courante. La Cour de cassation, après avoir admis au début, la même solution que la doctrine, juge maintenant le contraire; elle maintient, depuis de nombreuses années, cette opinion avec fermeté et obstination, sans laisser prévoir qu'elle se laissera fléchir.

Ainsi, à l'exception des quelques arrêtés suivants ayant trait : les uns à la prescription de *l'hypothèque*.

Grenoble, 10 mars 1827. — S. 28. 2. 41.

Bordeaux, 15 janvier 1835. — S. 35. 2. 248. — D. 35. 2. 104.

Pau, 22 décembre 1856. — S. 57. 2. 286. — D. 57. 2. 61. — P. 57. et 17.

Toulouse, 21 février 1858. — P. 1. 2. 354.

Toulouse, 26 avril 1875. — Sous cass.

Cassation, 20 janvier 1880. — S. 81. 1. 201. —
D. 80. 1. 65. — P. 81. 1. 494.

les autres, à divers autres *droits réels* :

Cass. 12 janvier. 1831. — S. 31. 1. 129.

Toulouse, 13 août 1827. — S. 2. 29. 81.

Colmar, 6 mars 1830. — S. 31. 2. 135.

Grenoble, 4 août 1831. — S. 32. 2. 400.

Rouen, 28 décembre 1831. — S. 33. 2. 576.

Orléans, 14 décembre 1832. — S. 33. 2. 575.

Bordeaux, 24 décembre 1832. — S. 33. 2. 295.

Rouen, 11 janvier 1836. — S. 36. 2. 220.

Nîmes, 19 février 1839. — D. 39. 2. 92.

Toulouse, 13 février 1858. — Sous.

Cassation : 28 août 1860. — S. 61. 1. 67. — D.
58. 2. 156. — A. 61. 479.

La jurisprudence juge presque constamment que
l'article 2.257 est applicable : aux *droits réels en
général*;

Cass. 4 mai 1846. — S. 46. 1. 482. — D. 46.
1. 255. — Pal. 46. 2. 25.

Cass. 24 février 1847. — D. 47. 1. 99.

Cass. 17 janvier 1853. — D. 53. 1. 121.

Cass. 8 janvier 1900. — S. et P. : 901. 224.

Cass. 9 juillet 1879. — S. 79. 1. 433.

Agen, 23 février 1858. — D. 58. 2. 139. Sous.

Cassation, 28 janvier 1862. — S. 62. 1. 236. — D. 62. 1. 89. — P. 62. 511.

Cassation, 9 juillet 1879. — S. 79. 1. 463. — P. 79. 206.

Agen, 21 juillet 1862. — S. 63. 2. 15. — D. 62. 2. 129. — P. 62. 1080.

Paris, 12 juin 1866. — S. 67. 2. 33.

Chambéry, 23 juillet 1873. — *Journ. arr.* Grenoble et Chambéry 1872. — P. 289.

Dijon, 3 janvier 1878. — S. 78. 2. 85. — D. 79. 2. 118. — P. 78. 359.

Montpellier, 10 janvier 1878. — S. 78. 2. 313. — D. 80. 2. 35. — P. 78. 1258.

Pau, 26 juin 1888. — S. 89. 2. 215. — D. 89. 2. 119. — P. 89. 1. 1122.

Nancy, 15 novembre 1889. — S. 91. 2. 161.

Dijon, 9 janvier 1899. — D. 1900. 1. 103.

Dijon, 8 janvier 1900. — S. 1900. 1. 224.

et notamment à *l'hypothèque* :

Cass. 16 novembre 1857. — S. 58. 1. 397. — D. 58. 1. 54. — P. 58. 113. *Journal cons. hyp.* 1858. P. 226.

Cass. 28 janvier 1862. — S. 62. 1. 236. — D. 62. 1. 89.

Cass. 30 décembre 1879. — S. 80. 1. 64. — D. 80. 1. 338. — P. 80. 139 et *Journal notaires* art. 22.224. *Gaz. not.* 1879, n° 9.

Cass. 8 janvier 1901. — P. 1901. 1. 145.

Besançon, 19 décembre 1855. — S. 56. 2. 299.
— D. 56. 2. 174. — P. 56. 1. 33.

Paris, 12 juin 1866. — S. 67. 2. 33. — P. 67.
198. et *Bull. arr.* Paris 1866. P. 266. *Jour. not.*
art. 18.540.

Dijon, 3 janvier 1878. — S. 78. 2. 85. — D. 79.
2. 118. — P. 78. 359.

Bordeaux, 12 mai 1879. — S. 79. 2. 199. — D.
80. 2. 8. — P. 79. 836 et *Jour. arr.* Bordeaux
1879. P. 166.

Pau. 26 juin 1888. — S. 89. 2.215. — D. 89.
P. 89. 1. 1122.

Nancy, 16 novembre 1889. — S. 91. 2.161. —
P. 91. 1. 894.

Paris, 25 avril 1891. — P. 91. 2. 47.

Paris 30 décembre 1892. — *Journ. Cons. hypoth.*
1891 : art. 4208, p. 397.

L'application de l'art. 2.257 à la matière des hypothèques est, on le voit, assez fréquente; cela tient à ce que cette application porte sur le droit réel le plus usuel et le plus répandu. On doit avouer que, dans un bon système de publicité, la question ne se poserait même pas. C'est peut-être à cause du peu de valeur de notre système que la Cour de Cassation maintient sa solution restrictive. (V. note P. 1901. 1.145. Carré de Malberg).

La jurisprudence motive ses arrêts en s'appuyant :

1°. — Sur le sens de l'art. 2.257, conçu en termes

généraux et, en particulier, sur le terme « créance » dont le sens serait générique et synonyme de droit en général.

Ainsi : Cass. 4 mai 1846. — Cass. 16 novembre 1857.

Cass. 28 janvier 1862. — Cass. 24 février 1847. — Cass. 17 janvier 1853. — Agen, 21 décembre 1862. Précitées.

D'ailleurs, dans l'article 1.138, ce mot existe avec le même sens : « L'obligation de livrer la chose est parfaite... elle rend le créancier propriétaire... » Donc, portée absolue de l'article 2.257 : par conséquent, extension de la prescription des droits de créance conditionnels à la prescription des droits réels conditionnels : « L'article 2.257, dit la Cour de Pau (1 juillet 1847. — D. 57. 2. 60) est général et absolu dans ses termes et là, où le législateur ne distingue pas, le juge, esclave de la loi, ne saurait faire de distinction ».

De cette façon, la Cour de Cassation s'efforce constamment de conserver l'homogénéité des textes en écartant des distinctions qui peuvent sembler plus ou moins arbitraires : l'article 2.257 est général, quant aux choses et quant aux personnes, relativement à toute créance et à toute personne.

2°. — Sur la place de l'article 2.257. L'article 2.257 est, en effet, placé parmi les dispositions générales s'appliquant aussi bien à la prescription acquisitive qu'à la prescription extinctive ; étant lui-même géné-

ral, il pourra s'appliquer alors à la prescription des droits réels comme à la prescription des droits de créance.

3°. — Sur l'article 2.251 qui, en faisant courir la prescription contre « toutes personnes » n'a entendu y soumettre que les personnes prises subjectivement, et qu'ainsi, les mots « toutes personnes » doivent être pris dans le sens restreint du mot « personnes » au Livre I : C. civ. et non dans le sens de tous individus; que, par conséquent, seules les causes subjectives de suspension faisant exception à cette règle doivent être formulées par la loi, tandis que les causes objectives de suspension, celles qui résident dans quelque obstacle de fait, sont laissées à l'appréciation du juge. « Attendu, dit la Cour d'Agen, (23 février 1858, Précité) que le Code civil, dans les articles 2.251 et suivants au titre de la prescription, « s'occupe particulièrement des impossibilités d'agir « provenant de *l'état* ou de la *qualité* des individus, « il se contente de fournir quelques cas d'impossibilité dérivant de causes étrangères, *comme par exemple dans l'article 2.257*, mais qu'il n'a pu « essayer d'en donner une énumération complète, car « le nombre en est considérable ».

Ainsi, pour la jurisprudence, les articles 2.252 et suivants ne déterminent limitativement les causes de suspension qu'autant que ces causes se justifient par des obstacles tenant à *l'état* des personnes.

4° — Sur l'impossibilité d'agir; car si la loi dans ses articles 2.252 et suivants n'a fait que déterminer les causes subjectives de suspension faisant exception à l'article 2.251, elle a entendu par cela même, abandonner à l'appréciation et à l'équité du juge les causes objectives de suspension. Or, dans le cas de prescription acquisitive au profit d'un tiers détenteur, il y a une cause objective de suspension : le créancier ne peut agir, puisqu'il y a terme ou condition, puisque l'article 2.257 s'y oppose formellement.

L'article 1.180 qui permet au créancier de faire des actes conservatoires n'a été écrit qu'en vue des rapports de créancier à débiteur et non de créancier à tiers détenteur. Le créancier n'a ainsi aucun moyen d'action contre le tiers détenteur, car il ne peut disposer des moyens d'interruption ordinaires que lui offre l'article 2.244, tels que la citation en justice, le commandement, la saisie (Cass. 4 mai 1846. Préc.); ces moyens ne pouvant être employés par celui qui n'a sur un bien qu'un droit conditionnel. Il ne peut non plus employer l'action d'interruption de notre ancien droit, cette action n'ayant plus sa raison d'être et ne pouvant amener aucune condamnation contre le tiers détenteur (1). L'arrêt de Cass. du

(1) V. en ce sens : Cass. 16 novembre 1857. — S. 58.1.397, D. 58.1.54. — Cass. 30 décembre 1879, S. 80.1.64.1.

Besançon, 19 décembre 1855. — S. 56.2.297.

30 décembre 1879, préc. soutient en effet : « Que
« vainement on prétend que pour faire obstacle à la
« prescription de l'hypothèque, le créancier aurait
« dû recourir contre le tiers acquéreur à une action
« interruptive de cette prescription : *que la loi*
« *n'exige nulle part ce mode de procéder rendu inu-*
« *tile* par le texte général et absolu de l'ar-
« ticle 2.257 ».

Le créancier étant ainsi dans l'impossibilité absolue d'agir, la jurisprudence applique alors la règle : *contra non valentem agere non currit præscriptio* » car cette règle est toujours vraie, l'article 2.257 n'en est qu'une application, et c'est, en ce sens, que la Cour d'Agen, dans son arrêt du 21 juillet 1862, préc., tout en constatant que la doctrine contraire avait quelque avantage, juge cependant qu'elle a « le très grand inconvénient de rompre l'harmonie entre les diverses dispositions de la loi sur la prescription, d'admettre des distinctions plus ou moins arbitraires et de *violier la règle souveraine* : *contra non valentem agere non currit præscriptio* ».

La persistance et la vitalité de cet ancien adage sont affirmées par de nombreux arrêts :

Cass. 22 juin 1853. — S. 55. 1. 511.

Paris, 12 janvier 1866. — S. 67.2.33.

Bordeaux, 12 mai 1879. — S.79.2.199.

Cass. 10 décembre 1855. — S. 56. 1. 429.

Cass. 27 mai 1857. — D. 57. 1. 290.

Cass. 19 juillet 1869. — S. 69. 1. 407. — D. 70. 1. 75.

Cass. 3 janvier 1870. — D. 72. 1. 22.

Cass. 28 juin 1870. — S. 71. 1. 137. — D. 70. 1. 310.

Cass. 24 janvier 1880. — S. 81. 1. 201. — D. 80. 1. 65.

Cass. 18 novembre 1884. — D. 85. 1. 101.

Nancy 16 novembre 1889. — S. 91. 2. 161.

Caen 4 juin 1891. — S. 92. 2. 193.

L'arrêt de la Cour d'Agen du 23 février 1858 précité s'exprime dans le même sens en soutenant que l'article 2.251 : « Tire seulement quelques conséquences
« de la règle : *contra non valentem* : sans écrire nulle
« part cette règle elle-même, *principe cependant de*
« *toutes les dispositions, du code sur la suspension de*
« *la prescription* ; d'où il suit qu'en ce qui concerne
« les impossibilités prises en dehors de la personne,
« il n'est pas nécessaire pour les admettre comme
« causes de suspension, qu'elles soient expressément
« déclarées telles par la loi, que sous ce rapport l'article 2.257 n'est pas limitatif ».

Pour mieux justifier encore la persistance de cet adage, pour démontrer qu'il n'est pas suranné ni déplacé dans notre droit, on invoque, parfois, ce passage du : Discours préliminaire, sur le projet du

Code Civil : « A défaut de texte précis sur chaque
« matière, un usage ancien, constant et bien établi,
« une suite non interrompue de décisions semblables,
« une opinion ou une *maxime reçues tiennent lieu*
« *de loi* ».

En réalité, le propriétaire conditionnel ou à terme étant dans l'impossibilité évidente d'agir contre le tiers détenteur, l'article 2.257 s'applique ainsi, par identité de motifs, aux droits réels. Puisque cette impossibilité d'agir existe indépendamment de la réalité ou de la personnalité du droit, ce serait consacrer une grave injustice, en ne se conformant pas à cet adage : le législateur a évité cet inconvénient, en laissant le magistrat juge de chaque situation, et c'est ainsi que la Chambre des Requêtes « Rejet, 3 janvier 1870. — D. 72. 1. 22 » décide que « l'impossibilité d'agir sera appréciée souverainement par le juge du fait » (1).

(1) On a invoqué parfois, dans les débats, l'opinion de quelques auteurs qui, tout en combattant la solution de la jurisprudence relativement à l'application de l'art. 2.257, admettent cependant comme elle, la persistance de l'ancien adage : *contra non valentem*.

Ainsi, d'après Troplong (*De la Prescription* T. II, ch IV, n° 701), il n'est pas nécessaire que les impossibilités d'agir dérivant des causes étrangères à la personne soient expressément articulées dans une loi; « que le législateur n'a pas entendu rapetisser la « mission du jurisconsulte » et que « dans un cas d'obstacle de

APPLICATIONS

Comme applications, la jurisprudence décide :

a — : Que le tiers acquéreur d'un immeuble ayant fait auparavant l'objet d'une vente ou d'un échange sous condition ne peut prescrire avant l'arrivée de cette condition : (Cass. 28 janv. 1862 — S. 62. 1. 236 — D. 62. 1. 89 — P. 62. 511);

b — : Que ce tiers ne peut prescrire avant l'ouverture de l'action résolutoire dont son vendeur peut être tenu : (Pau 26 juin 1888 — S. 89. 2. 215 — D. 89. 2. 119 — P. 89. 1. 1. 122) ;

« fait, tels que la guerre, la peste ou d'autres désastres, il y a lieu d'appliquer la vieille maxime ».

De même, Leroux de Bretagne : « Quant aux causes de suspension qui naissent soit de la nature de la créance, soit d'un obstacle matériel qui s'oppose à l'exercice de l'action, il n'y avait rien à faire, la règle : *contra non valentem* : suffisait à tout. »

Dalloz : (Rép. V. Prescr. n° 684) adopte cette théorie de la jurisprudence plus complètement que ces deux auteurs précédents qui ne l'appliquent qu'en cas de force majeure : « La prescription est suspendue, quand le créancier ne peut agir, soit pour des causes qui lui sont personnelles, soit pour des causes extrinsèques : *contra non valentem*.... »

De même au Sirey : Rép. n° 454 : « Le principe qu'il convient de poser ici, c'est que la prescription est suspendue contre qui conque est dans l'impossibilité d'agir conformément à la maxime de notre ancien droit : *contra non valentem*. C'est au juge du fait, qu'il appartient de décider souverainement s'il y a eu impossibilité d'agir, et par suite suspension de la prescription. »

c — : Que l'acquéreur d'un bien d'absent vendu par un des envoyés en possession provisoire, n'a pu commencer à prescrire contre un ayant-droit du demandeur en licitation qu'après l'expiration de trente ans depuis l'envoi provisoire, les ayants-droit ne pouvant, d'après l'article 129 C. Civ., demander le partage du bien de l'absent avant l'envoi définitif, qu'après ce délai de trente ans : (Dijon, 3 janv. 1878 — S. 78. 2. 85 — D. 79. 2. 118 — P. 78. 359) ;

d — : Que lorsqu'une hypothèque a été constituée pour sûreté d'une créance conditionnelle ou à terme et que l'immeuble hypothéqué est passé aux mains d'un tiers acquéreur, la prescription ne courra, au profit de ce dernier, que lorsque le terme sera échu ou la condition réalisée (Cass. 30 décembre 1879 — S. 80. 1. 64 — D. 80. 1. 338 — P. 80. 139 — *Journal des notaires* article 22.224 — *Gazette notariale* 1879 n° 9) ;

e — : Que la prescription de dix ans d'une hypothèque consentie pour sûreté d'une créance à terme ne commence à courir, au profit du tiers détenteur de l'immeuble grevé, que du jour de l'exigibilité de la créance : (Besançon 19 décembre 1855 — S. 56. 2. 299 — D. 56. 2. 174 — P. 56. 1. 33).

La jurisprudence fait une application importante de son système aux droits *éventuels*, à ceux, par exemple, qu'on peut être appelé à exercer un jour en qualité d'héritier légitime ou contractuel, et dont

l'exercice est subordonné à une option à faire après le décès de celui de qui on le tient.

La majorité des auteurs (1) quoique partant d'un principe différent, aboutissent à la même solution : le droit n'existant pas encore et se résumant seulement en une simple espérance, on ne peut lui opposer une possession qui n'a pas été, en réalité, exercée contre lui. (Cass. 11 janvier 1825. S et P. chr. — Cass. (16 juil. 1849 — S. 49. 1. 622 — D. 49. 1. 237.

Il a été décidé ainsi que la prescription de l'action en réduction de l'héritier réservataire contre le tiers détenteur, doit être suspendue en faveur de l'héritier réservataire jusqu'à la mort de son auteur, quand cet auteur en a disposé par donation entre vifs :)Cass. 16 novembre 1857 — D. 58. 1. 54 — S. 58. 1. 397 — P. 58. 113 — *Journ. Cons. hypoth.* 1858, p. 226 — Cpr. Lyon, 22 juillet 1878. Sous Cass. 5 mai 1879. — S. 79, 1. 313).

Il en est de même de l'action en délaissement d'immeubles compris dans une donation cumulative de biens présents et à venir et aliénés par le dona-

(1) Troplong n° 800 — Marcadé : Sous l'art 2.257. n° 3 — Demolombe : XIX, n° 2.403 — Demante : IV, n° 67 bis IX — Aubry et Rau : 5^e édition : 11 p. 481, § 213 — Laurent : T. XXXII, n° 34 — Leroux de Bretagne : n° 716 — Planiol : 2, n° 413 — Bonifacé : Thèse, page 162, Aix 1901. Contrâ : Tissier : n° 414 — Thézard : *Revue critique* T. XXX, p. 400.

teur. (Cass. 4 mai 1846. S. 46.1.482. — D. 46.1.255. Pal, 46.2.25).

De même dans un partage d'ascendants ou une institution contractuelle, la prescription est suspendue jusqu'au décès du donateur.

Cass. 4 février 1845 — S. 45.1.305.

Cass. 16 juillet 1849 — S. 49.1.622 — D. 49.1.237.

Cass. 14 juillet 1852 — S. 52.1.749 — D. 52.1.203.

Cass. 28 février 1855 — S. 55.1.715 — D. 55.1.81.

Cass. 7 janvier 1863 — S. 63.1.121 — D. 63.1.126.

Cass. 27 novembre 1865 — S. 66.1.104 — D. 66.1.217.

Cass. 23 mars 1884 — S. 87.1.152

Enfin, si un héritier présomptif a vendu un immeuble à lui donné et que le donateur vienne à mourir, l'acquéreur ne pourra opposer la prescription aux héritiers qui le revendiquent, soit parce que la donation excède la quotité disponible, soit parce que il y a lieu à rapport, que du jour de l'ouverture de la succession (Cass. 11 janvier 1825 — S. et P. chr).

Quant à la prescription des biens faisant l'objet d'une *substitution*, la question ne présente plus

aujourd'hui le même intérêt que dans notre ancien droit. D'ailleurs, elle ne s'est pas ou peu présentée. Il est probable que si la Cour de cassation avait à se prononcer, elle le ferait évidemment toujours dans le même sens (1). On ne peut citer qu'un jugement du Tribunal de Nancy du 21 juillet 1885 (*Moniteur Sud-Lyon*, 7 novembre 1885), d'après lequel la prescription court au profit du tiers détenteur d'un immeuble avant l'ouverture d'une substitution permise; elle lui est acquise si le grevé, le tuteur *ad hoc* ou l'appelé sont restés pendant trente ans sans agir, c'est-à-dire sans former une demande en reconnaissance.

CRITIQUE

La doctrine, presque unanime (2), soutient au contraire que l'article 2.257 ne peut, en aucune

(1) En ce sens que la prescription court au profit du tiers détenteur contre l'appelé avant l'ouverture de la substitution, sauf minorité : C. Civ. Bas. Canada, article 2.207-C. Civ. Valais, article 2.012.

L'arrêt de cassation du 1 février 1832 (S 32.1. 201, n'est relatif qu'à l'impossibilité pour le grevé de prescrire contre l'appelé.

(2) Amiaud : *Etude sur la prescr. de l'hypoth. par le tiers détenteur* p. 6 — Aubry et Rau. t. II, § 213, 331 et note 17 — Baudry et de Loynes : *Privil. et hypoth.* T. III — Baudry et Tissier : *De la Prescr.* n° 394 et suiv. — Bufnoir : *Propriété et contrat*, p. 399

façon, s'appliquer à la prescription acquisitive au profit du tiers détenteur; que cette prescription reste régie par les principes généraux, de quelque

et suiv. — Bourcart, note. S. 91. 2. 161 — Boileux : art. 2.257 (*Commentaire sur le code civil* 1866) — Carré de Malberg : Note. P. 1901. 1. 145 — G. Demante : *Revue critique*. 1854. T. IV. p. 455. n° 3 — Duranton : *Cours de droit civ.* XX. 312, XXI, 328 — Delvincourt : T. II. p. 638; T. III. p. 387 — Fœlix et Henrion : *Des rentes foncières* n° 205 — De Fréminville : *des Minorités*, T. I. 440 — Demolombe, T. XIX : p. 144 — Gauthier : Note. S. 58. 1. 397 — Guillaouard, *Prescript.* T. I. n° 144 — Grenier : *Donat.* T. I. p. 641. *Des hypothèques*. T. II, n° 518 — Glasson. *Revue pratique* 1873. T. XXXVI, p. 213 — Huc : *Commentaire théorique et pratique du code civil* T. XIV n° 426-427. — Larombière : *Théorie et pratique des obligat.* T. II. Art. 1.181 n° 15 — Laurent : *Principes du code civil*, T. XXXII. n° 25 à 28 — Labbé : Notes, S. 67. 2. 33; 78. 2. 313 — Leroux de Bretagne : *Nouveau traité de la Presc.* t. I. n° 701 à 703. — Mourlon, *Répétitions*, T. III n° 1915 et suiv. — Marcadé. *Expl. du code Napoléon sur l'art. 2.257.* n° 2. T. I, n° 701, 785 — Massé et Vergé, T. V, § 848. note 2. 831 note 5 — Proudhon : *De l'Usufruit* T. IV. 2130 et suiv. : 2140-2144 — Persil. *Régime hypoth.* T. II, Sur l'art 2.180, n° 36 et 37 — Pont. *Des privilèges et hypoth.* T. II. 1.255 et 1.250 — Pascaud — *Revue critique*. T : XXVI p. 575 et suiv. — Rolland de Villargues : *Répertoire du Notariat* : Hypoth. n° 646. Prescrip. n° 434 — Taulier : *Théorie du code civil*. T. VII. p. 472 — Toullier T. VI p. 527 et 528 — Troplong : *Des privilèges et hypoth.* T. III. 78; T. IV. 886. — *De la prescrip.* T. II. p. 791 et 796 — Demante et Colmet de Santerre. *Cours analytique de code civil*. T IX n° 164 bis :

— Contra : de Malleville : *Analyse raisonnée de la discussion du code civil au Conseil d'État*. t IV. — Planiol. *Traité élémentaire de Droit Civil*. T. I n° 2654. 3^e édit. — Thézard : *Revue critique* 1868. T. XXXIII. — Vazeille : *Traité des prescriptions* T. II, n° 515 et suiv. — Arntz : *Cours de droit civil français* T. IV, p. 407 et suiv.

modalité que les droits réels qui en sont l'objet soient affectés.

Elle oppose à la jurisprudence des raisons très convaincantes.

Elle lui objecte que l'article 2.257 contient deux fois le mot « créance » : « l'égard d'une créance » qui dépend d'une condition... a l'égard d'une « créance à jour fixe ». Comment douter qu'on ne soit pas en matière d'obligations? Ce mot, répété ainsi deux fois, ne présente pourtant aucune ambiguïté. Quel mot faudrait-il alors employer? Les mots ont cependant leur sens et leur valeur propre; il n'y aurait plus de raison pour ne pas contester la signification des autres mots du Code!

La créance est tout l'opposé du droit réel; ils n'ont ensemble aucune analogie, aucun point commun. Il est absolument impossible de dire que l'action possédée en vertu d'un droit de propriété ou en vertu d'un droit réel immobilier est une créance. Dans cette même section, il se trouve un autre article, l'article 2.258 qui contient aussi le mot créance, et cependant on n'a jamais eu l'idée de lui donner le sens de droit, en général.

La jurisprudence s'appuie sur l'article 1.138. Mais dans cet article, nous trouvons d'abord le mot « créancier » et non créance, ce qui est déjà une différence; ensuite, selon Laurent: « l'article 1.138 dit que le « créancier devient propriétaire par l'effet de l'obli-

« gation, ce qui n'est pas même exact » (T. XXXII. n° 25). Peut-on alors invoquer un article dont tout le monde s'accorde à critiquer la rédaction défectueuse? Le législateur était trop averti par l'histoire pour ne pas peser ses termes au point de confondre *droit* en général, avec *créance*. Il est donc beaucoup plus rationnel de s'en tenir au texte même.

La jurisprudence a voulu se prévaloir ensuite de la place qu'occupe l'article 2.257 parmi les dispositions générales. Cet argument est incontestable. Mais, au préalable, ne devrait-on pas remarquer que la classification du code est défectueuse, que la distribution adoptée par le législateur laisse à désirer. Si l'on prend les chapitres un à un, que trouve-t-on : Chap. I : Dispositions générales. Chap. II : De la possession. Chap. III et IV : Des causes qui interrompent et suspendent le cours de la prescription (articles 2.236 à 2.259) Chap. V : Du temps requis pour prescrire, qui contient à la fois les règles de supputation (article 2.260-2.261) de la prescription trentenaire (2.262-2.264) et de la prescription par dix ou vingt ans (2.265-2.269). Les articles 2.270 à 2.278 édictent les principes applicables à quelques prescriptions d'une nature particulière et enfin les articles 2.279 et 2.280 régissent la possession des meubles.

Or, il est incontestable que l'ordre manque dans cette distribution enchevêtrée, d'autant plus que le

législateur ne distingue pas et ne sépare pas, sauf dans le chapitre II, les dispositions relatives à la prescription acquisitive de celles relatives à la prescription extinctive. Cette défectuosité provient, non seulement de ce désordre dans la distribution des textes, mais aussi du manque de terminologie spéciale. Pourquoi, en effet, n'avoir pas conservé le mot *usucapion* du droit romain pour désigner la prescription acquisitive? Pothier s'en servait, évitant ainsi une confusion fréquente.

On ne peut donc dire que c'est faire des « distinctions plus ou moins arbitraires » et que c'est « rompre l'harmonie entre les diverses dispositions de la loi » que de faire une distinction nette et précise entre les droits personnels et les droits réels, entre la prescription extinctive et la prescription acquisitive. N'est-ce pas plutôt appliquer simplement les principes les plus élémentaires du droit? Si défectueuse que soit la rédaction de certains articles, cette rédaction n'a rien à voir avec le principe d'interprétation restrictive réglementant des exceptions bien définies, exceptions à une règle générale et universelle : la prescription.

Ce principe général de la prescription est bien visible dans notre code. L'esprit qui a guidé le législateur a été d'uniformiser la prescription et de faire cesser les bizarreries de l'ancien droit où les textes sur cette matière étaient trop nombreux

(Ord^{res} de 1510, 1512, 1539, 1573, 1629, arrêt de règlement du 28 mars 1692 etc... etc...)

Donc, la prescription est de rigueur en tant qu'institution d'ordre public, car elle est nécessaire et indispensable à toute société. (1). Or, il existe deux

(1) « La prescription acquisitive est véritablement nécessaire et elle est une des pierres fondamentales de l'ordre social.

« En vain, les adversaires de cette institution voudraient-ils se retrancher derrière la maxime, que nul ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en possède lui-même et que l'illégitimité ne peut jamais engendrer la légitimité. La réponse à cette objection se trouve, comme le fait observer M. Thiers (*Traité du droit de propriété* édit. popul. p. 95 et suiv.) dans le bon sens des nations qui, toutes, ont admis la prescription. Elles ont universellement reconnu que lorsqu'un objet avait existé sans contestation, pendant un certain nombre d'années, dans les mains d'un individu, il devait finir à être à lui. S'il y a contestation ou bien réclamations à certaines époques de la part du légitime possesseur (ce que les jurisconsultes appellent interruption de prescription) la société ouvre l'oreille, juge et prononce. Mais si, pendant 30 années, il y a eu silence, la société a établi, par des raisons tout aussi concluantes que celles qui lui ont fait reconnaître le droit de propriété en lui-même, que l'objet possédé serait définitivement acquis au possesseur.

« Elle l'a fait parce que la longue possession est une présomption de travail, parce que rien ne serait stable s'il n'y avait pas un terme aux recherches sur le passé, parce qu'aucune transaction ne serait possible, aucun échange ne pourrait avoir lieu, s'il n'était acquis, qu'après un certain temps, celui qui détient un objet le détient justement et peut le transmettre. Figurez-vous quel serait l'état de la société, quelle acquisition serait sûre, dès lors faisable, si l'on pouvait remonter au XII^e ou XIII^e siècle et vous disputer une terre, en prouvant qu'un seigneur l'enleva à son vassal, la donna à un favori ou à un de ses hommes d'armes, lequel la vendit à un membre de la Confrérie

sortes de prescription différant l'une de l'autre : la prescription acquisitive et la prescription extinctive ; elles ont des bases et des règles distinctes. La prescription extinctive est fondée sur la nécessité de mettre fin aux actions, tandis que la prescription acquisitive a pour objet de consolider les possessions.

« des marchands, qui la transmettent lui-même de mains en mains à
« je ne sais quelle lignée de possesseurs plus ou moins respecta-
« bles ! Il faut qu'il y ait un terme fixe où ce qui est, par cela
« seul qu'il est, soit déclaré légitime et tenu pour bon : sans
« quoi, voyez quels procès s'élèveraient sur toute la surface du
« globe ! Si l'on voulait demander compte aux citoyens de
« l'origine de leur fortune et de leur condition après 30 années,
« et plus peut-être, de jouissance paisible, l'on détruirait toute
« sécurité dans la société, et l'on s'exposerait à amener des boule-
« versements terribles. L'on arriverait même à commettre de
« véritables injustices : car les tribunaux manqueraient fort sou-
« vent de renseignements nécessaires pour décider en parfaite
« connaissance de cause. Si la vérité est déjà si difficile à décou-
« vrir à l'époque même où les faits viennent de se passer, elle
« devient à peu près introuvable après la révolution d'un long
« cycle d'années. Le législateur devait donc, dans l'intérêt de
« l'équité, décider que la propriété, une fois affermie par le
« temps, sera réputée légitime et authentique, en vertu d'une
« présomption absolue et irréfutable » : Taciturnitas et patien-
« tia consensum imitantur » dit, avec raison, Cujas, sur la loi
« 6 ff. de acquir. vel amitt. possessione (Lib. XLI, tit. II). C'est
« également dans cet ordre d'idées que Loysel était entré, lors-
« qu'il posait cette maxime si sage : Ancienneté à autorité (V. *Ins-
« titutes coutumières*, Liv. V., tit. III, des Prescriptions 1.711)

(Daniel de Folleville : *Considérations générales sur l'acquisition sur la libération par l'effet du temps*. Pages 38. 39. 53 et 54)

Le droit de celui contre lequel le tiers détenteur prescrit n'est pas pris en considération, parce que la loi n'établit pas la prescription pour punir le propriétaire de sa négligence, mais elle l'établit dans l'intérêt social; cette possession est toujours la même dans tous les cas : on envisage uniquement la situation de celui qui usucap, situation qui doit réunir certaines conditions exigées par la loi dans les articles 2.228, 2.229, 2.231 et 23 à 27 C. pr.

Si on n'envisage que la situation de celui qui usucap, pourra-t-on objecter alors que le débiteur conditionnel qui lui a transmis le bien, n'a pu lui transmettre plus de droits qu'il n'en avait lui-même? Le débiteur conditionnel n'a pu transmettre au tiers détenteur qu'une propriété résoluble; c'est vrai mais il lui a transmis aussi un titre à l'effet de prescrire, *causam usucapiendi*, titre qui lui permettra d'exercer cette possession, et c'est alors cette possession prolongée qui rendra sa propriété incommutable.

On a invoqué en outre l'article 954, d'après lequel le donateur aura contre le tiers détenteur des immeubles donnés tous les droits qu'il aura contre le donateur lui-même, ses biens rentrant dans les mains du donateur, libres de toutes charges par l'effet de la révocation. Mais cet article n'est que l'application de la règle « *resoluto jure dantis, resolutur jus accipientis* » et le tiers détenteur, malgré

tout, pourra avoir un titre qu'il tiendra de la loi, c'est-à-dire de sa possession (1).

(1) Le même raisonnement peut servir à réfuter la théorie de M. Thézard (*Revue Critique* 1868, t. XXXIII, p. 385) qui distingue l'acquéreur à domino de l'acquéreur at non domino, admettant la prescription pour l'un et non pour l'autre, sous prétexte que l'acquéreur à domino, a reçu la chose cum suâ causâ. Mais cette distinction est purement arbitraire et nullement justifiée, ni par le texte ni par l'esprit de la loi, car c'est précisément par cette possession, que le tiers détenteur acquerra plus de droit que son auteur ne lui en a transmis.

« En définitive, dit M. Bertauld, l'acquéreur à domino peut « invoquer la prescription acquisitive, puisqu'il lui importe de « conquérir ce qui manque au titre de son auteur, *l'incommutabilité*. (*Revue Critique* 1867, t. XXXI. De l'effet absolu ou relatif « des causes qui empêchent ou suspendent le cours de la prescription).

En outre, M. Thézard a tenté de justifier l'article 2.257 dans ses applications aux actions en rescision et en résolution des contrats opérant des aliénations.

Pour lui, ces actions sont *mixtes*, car si « elles ont un caractère « réel en ce qu'elles se fondent sur un droit réel constitué conditionnellement et en ce qu'elles peuvent avoir leur effet contre « les tiers, elles se fondent aussi sur une obligation conventionnelle ou légale de restituer l'objet ou de souffrir l'exercice du « droit réel qui l'affecte, pour le cas où la condition s'accomplirait. Cette obligation a pris naissance au moment même où s'est « formé le droit résoluble. L'action donnée au titulaire du droit « conditionnel est donc une action *mixte*; elle implique à la fois « l'idée du droit réel et celle de créance et elle tombe au moins « par un de ses côtés sous l'application de l'art. 2.257. »

Puis plus loin, il ajoute : « L'action du titulaire conditionnel a « donc le caractère mixte contre le tiers acquéreur aussi bien que « contre son auteur; elle suppose une créance, une obligation et « par là, elle tombe sous l'application de l'art. 2.257 ».

On lui oppose, avec raison, qu'un droit ne peut être à la fois

La prescription acquisitive ne réaliserait plus son but de sécurité sociale, si la possession n'avait pas les mêmes caractères, la même notoriété et les mêmes effets à l'égard de tous ceux qui ont des droits réels sur la chose, et ainsi, dit M. Labbé : (S. 67. 2. 33.) « le possesseur acquiert ce qu'il a possédé dans les « limites où il l'a possédé. Le fait de la possession a, « soit comme exercice présumé d'un droit, soit comme « publicité, la même valeur et par conséquent, doit « avoir la même portée à l'égard de tous les droits *de quelque modalité* qu'ils soient affectés. »

Dans le même ordre d'idées, Dunod, à propos des substitutions, soutenait « que la prescription acquisitive opère, par le fait de la possession, indépendamment des vices de l'aliénation. La prescription a ses effets par la *seule autorité de la loi*, sans le consentement de celui contre lequel on l'acquiert,

personnel et réel. Si parfois on parle d'action mixte, ce n'est que dans le cas où un droit personnel et un droit réel sont réunis dans une même instance; leur réunion n'intervient alors que pour en faciliter l'exercice. Mais chaque droit conserve sa nature et engendre ses effets propres au point que l'un peut disparaître, alors que l'autre peut subsister, comme dans l'action en rescision, par exemple.

« L'article 717, C. Proc., l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855, sur la Transcription, nous offrent l'exemple d'actions en résolution de contrat pour inexécution, qui perdent leur caractère réel et leur efficacité à l'encontre des tiers et qui survivent entre les parties comme actions personnelles. (Labbé, note, S. 78.2.313).

« puisqu'on peut l'acquérir contre ceux qui ignorent
« leurs droits et le cours de la prescription. (Dunod,
Traité des prescriptions).

Dans ses articles 2.251 et 2.252, la loi a consacré cette règle que tout droit est prescriptible de quelque nature qu'il soit, sauf les exceptions prévues par elle; (1), or, dans ces exceptions, nous ne pouvons trouver le droit réel conditionnel, tant il est manifeste que l'esprit général (2) de la loi vise constamment à empêcher autant que possible, la propriété de rester trop longtemps incertaine.

Cette certitude dont nous parlons n'est pas à dédaigner; car ne peut-on pas constater que, suivant qu'on restreint ou qu'on exagère les obstacles à l'usucapion, l'acquisition ou l'affectation d'un immeuble offre plus ou moins de sécurité?

Où sera l'efficacité de la publicité des transmissions et des constatations des droits réels, si d'autres droits

(1) V. Mourlon : *Revue critique* 1855. T. VI : « *De l'interruption de la prescription et de ses effets et de la nature de la prescription* :

(2) M. Arntz (*Cours de Droit Civil français*. T. IV, p. 408. 409) veut réfuter cet argument, en soutenant que « l'esprit du Code a « une tendance beaucoup plus prononcée à admettre les actions « contre le tiers acquéreur que le Droit Romain, témoin les « articles 1.664-1.681 — »

Mais remarquons que la comparaison avec le droit romain n'infirmé en rien notre argument, à savoir que l'esprit général du Code tend constamment à « dégager les immeubles entre les mains des tiers. »

qui lui échappent plus ou moins complètement ou indirectement se revèlent à l'improvisiste (1)?

« Entre le créancier et le débiteur, dit Troplong, (2)
« la prescription pendant que le droit est en sus-
« pens, serait une atteinte à la bonne foi et un
« outrage fait l'intention réciproque des contractants.
« Entre le créancier et le tiers détenteur, c'est la sus-
« pension de la prescription qui serait la ruine de la
« propriété et un sujet d'alarme pour le possesseur
« qui jouit animo domini ».

Ainsi, le but de l'usucapion était de consolider les possessions, les suspensions qui viendront y faire échec devront donc être soumises à des cas limitativement déterminés, et les considérations de nécessité sociale qui légitiment l'emploi de l'usucapion, seront toujours vraies, que les droits réels soient conditionnels ou non. Si on affaiblit ce principe, toute sécu-

(1) « Ainsi s'exprime M. Labbé dans une note au S. 78. 2. 313 ;
« On comprend que, dans un intérêt général, pour la tranquillité
« des possesseurs qui remplissent d'ailleurs les conditions de la
« prescription, le législateur impose à tous ceux qui ont des droits
« réels, en opposition avec la possession exercée, d'être vigilants ;
« il permet à ceux dont les droits sont conditionnels de faire des
« actes conservatoires. La prescription réalise ainsi son but de
« sécurité sociale sans injustice..... Quand un texte clair dans sa
« rédaction s'explique ainsi par la tradition et la nature des
« choses, il nous semble téméraire de le modifier par une inter-
« prétation extensive. »

« En ce sens Pascaud : *Revue critique* XLIII. p. 575 »

(2) Troplong. *De la Prescription*. T. II. n° 795.

rité disparaît et en vérité, si la loi a reculé jusqu'à 30 ans la limite extrême de la prescription, si la loi laisse ainsi tant de latitude, c'est précisément pour qu'il n'y ait pas lieu de l'étendre encore plus par des accidents passagers, telles que les suspensions.

Ce sont précisément ces caractères de nécessité, d'identité et de constance de la possession, qui nous conduisent par la force des choses, à admettre l'usucapion même contre les droits éventuels. La majorité des auteurs, d'accord en cela avec la jurisprudence, en soutenant que le droit du titulaire n'existe pas encore, et qu'alors on ne peut lui opposer une prescription qui, en réalité, n'a pu être exercée contre lui, ne fait qu'appliquer à cette situation la prescription extinctive. Mais, comme le dit avec juste raison M. Tissier (n° 414) s'il s'agit au contraire de prescription acquisitive basée sur la possession, « la prescription commence avec la possession et une fois accomplie, elle est opposable aussi bien à ceux qui prétendent exercer des droits présomptifs qu'à ceux qui ont un droit à terme ou sous condition ». Cela est incontestable, car pourquoi admettre les effets de la possession dans certains cas et les refuser dans d'autres? Il y a là évidemment contradiction de la part des auteurs qui proclament les caractères et les effets de la possession (1).

(1) « Pour M. Planiol (T. I. n° 2.654) : « La prescription acquisitive n'est pas fondée uniquement sur le fait de la possession; elle

La prescription acquisitive de la *propriété* court donc, dès l'entrée en possession.

Dans la prescription de 30 ans, ce point de départ de la prescription se conçoit aisément, mais dans celle de 10 à 20 ans, où deux conditions sont spécialement exigées : le juste titre et la bonne foi, ne pourrait-on pas soutenir que la transcription du titre sujet à *transcription* devrait servir de point de départ? Non, car en réalité, l'article 2.265 n'exige point la transcription, et il n'y aurait aucune raison pour ajouter cette nouvelle condition, car la transcription n'a été établie que dans l'intérêt des tiers susceptibles de traiter avec l'aliénateur postérieurement à l'aliénation. D'ailleurs, l'article 3 de la loi du 23 mars 1855 n'a pas mentionné (1) le tiers déten-

« suppose aussi l'inaction de la personne contre laquelle elle
« court, et même son inaction injustifiée. La preuve en est que
« l'ayant-droit menacé par la prescription, peut toujours l'inter-
« rompre en exerçant une action, et que même, à défaut d'inter-
« ruption, la loi suspend à son profit, la prescription, lorsqu'il est
« hors d'état d'agir ».

On peut répondre que si la prescription acquisitive n'est pas fondée, uniquement, sur la possession, elle l'est principalement tout au moins; que la possession est le fait caractéristique et saillant qui différencie la prescription acquisitive de la prescription extinctive; que si l'action du propriétaire conditionnel n'est pas encore ouverte, son droit existe néanmoins et qu'il peut alors en assurer le maintien par des actes conservatoires.

(1) En ce sens : Bastia, 5 février 1890. — D. 90.2.363. — S, 90.2.136. — Caen, 17 mars 1891. — S. 91.2.118.

teur parmi les personnes qui peuvent opposer le défaut de transcription.

Mais, en ce qui concerne la prescription de l'*hypothèque* de 10 à 20 ans, la question devient beaucoup plus délicate. Le tiers détenteur peut-il invoquer cette prescription, si l'hypothèque est conditionnelle? Ne pourrait-on pas alors lui refuser le juste titre et la bonne foi?

La jurisprudence, nous l'avons vu, soutient que l'article 2.257 garantit le créancier contre toute espèce de prescription; donc non seulement contre celle de la créance, mais encore contre celle de l'hypothèque; aucune prescription possible, pas plus celle de la créance que celle de ses sûretés accessoires.

Ce point de vue est inexact, car il n'y a aucun lien de dépendance entre les deux prescriptions. Elles diffèrent quant à leur nature et quant à leur objet (1).

En effet, remarquons tout d'abord que le tiers détenteur peut prescrire, et l'hypothèque et la propriété (art. 2.180). Dans la formule, un peu vague de cet article, la loi n'a pas voulu dire que l'acquéreur pour-

(1) « Le tiers ne peut pas être assujetti, pour l'hypothèque, à des conditions qui n'existent pas pour la prescription de la propriété. Ainsi, quel que soit le caractère de la dette, conditionnelle ou à terme, la prescription commencera toujours à l'époque de la transcription... » (Persil. *Régime hypothécaire ou Commentaire sur le XVIII^e titre du Livre III du Code Civil*).

rait prescrire en même temps la propriété et l'hypothèque et qu'il n'y aurait qu'une prescription unique pour les deux droits, elle a voulu dire tout simplement que les deux prescriptions s'accompliraient par le même nombre d'années, en admettant qu'elles se produisent toutes deux, car le tiers détenteur peut n'avoir pas besoin de prescrire la propriété, s'il tient l'immeuble de son véritable propriétaire. Ces deux prescriptions sont donc indépendantes.

Quant au point de départ de la prescription aucun doute, puisque l'article 2.180 — 4. al 2. in fine, fait courir la prescription du jour où le titre a été transcrit.

Reste à connaître maintenant la nature de cette prescription.

Sur ce point, les auteurs ne s'accordent pas. Toutefois, ces divergences dépendent du point de vue auquel on se place. Si on envisage cette prescription dans ses résultats, elle paraît extinctive, en ce sens qu'elle affranchit le fonds grevé de l'hypothèque. Mais, en réalité, si le tiers détenteur n'acquiert, ni ne recouvre aucun droit réel, on peut dire avec Pothier « *Traité de l'Hypothèque* ch. III § 6) qu'il acquiert « la liberté » de son fonds et que cette prescription est acquisitive de la liberté du fonds ou d'un complément de la propriété (1).

(1) La prescription de l'action confessoire de *servitude* présente les mêmes caractères. N'est-elle pas aussi une prescription acqui-

Si on l'envisage au point de vue des moyens, elle est incontestablement acquisitive, puisqu'elle s'accomplit par la possession. Elle ne s'accomplit pas comme la prescription extinctive, par le seul laps de temps, mais par un temps de possession (art. 2.180). Or, cette condition de possession n'est jamais exigée qu'en matière de prescription acquisitive, d'autant plus que si l'article 2.180 suppose un titre, il suppose forcément la prescription de 10 à 20 ans, prescription qui est exclusivement une prescription acquisitive.

En somme, la question est purement théorique, car quelle que qualification qu'ils donnent à cette prescription, tous les auteurs, même ceux qui soutiennent que cette prescription est extinctive (1) s'accordent pour dire qu'elle exige cependant toutes les conditions de la prescription acquisitive. « N'est-ce pas jouer sur les mots? ».

La bonne foi et le juste titre sont donc les condi-

sitive, portant sur la franchise de la propriété? Le fonds servant usucape sa liberté, au moyen de la possession (V. S. 91.2.161, note Bourcart).

(1) Aubry et Rau : T. II, § 240, notes 4 et T. III, § 293, texte et note 2.

Contra : Pont. T. II, n° 1.248. — Colmet : T. IX, n° 164 *bis*. — Laurent : T. XXXI, n° 390. — Baudry et de Loynes : T. III, n° 2.273 et 2.274. — Guillonard : n° 1.919. — Pandectes : *Rép Privil. et Hypoth.*, n° 11.598 et suiv.

tions imposées pour la prescription de 10 à 20 ans; mais si, pour l'acquisition de la propriété, la bonne foi consiste à croire qu'on a reçu la chose de son véritable propriétaire; pour l'acquisition de l'hypothèque, elle consiste à ignorer l'existence même de cette hypothèque.

Or, si l'acquéreur en transcrivant son titre, trouve des inscriptions qui lui indiquent l'existence d'une hypothèque affectée ou non de modalités, devra-t-on l'admettre à prescrire par 10 à 20 ou par 30 ans?

Certains auteurs le déclarent toujours de mauvaise foi, qu'il ait eu ou non connaissance des hypothèques et des conditions, et n'admettent, pour lui, que la prescription de 30 ans. Le régime de publicité des hypothèques, dit-on, s'oppose à la prescription de 10 à 20 ans, car tout tiers acquéreur a nécessairement connaissance des hypothèques; ce système n'a rien d'illogique, puisqu'il a été admis en Belgique et consacré par l'article 108 de la loi du 16 décembre 1891 (1).

Cette opinion est, selon nous, trop absolue; car le tiers acquéreur peut toujours être de bonne foi, si

(1) En ce sens, Vazeille (*Traité des prescriptions*, T. II, n° 516).
« L'inscription suffit...; elle annonce nécessairement qu'elle n'a
« pour cause que des droits incertains ou en suspens, et c'est
« assez pour apprendre au débiteur qu'on ne peut agir plus
« efficacement. »

son titre d'acquisition déclare l'immeuble franc de toute hypothèque. Tant qu'il n'est pas prouvé qu'il a eu, en fait, connaissance de l'hypothèque au moment de la vente, le tiers acquéreur devra toujours être considéré de bonne foi, et ce, malgré le système de publicité. Ce sera au créancier à prouver, par tous les moyens possibles, même par de simples présomptions, que le tiers acquéreur a eu connaissance de l'hypothèque au moment de la vente (1), car la bonne foi se présume toujours (art. 2.268). C'est d'ailleurs l'opinion qui a prévalu.

On ne peut admettre que la seule présence d'une inscription sur les registres puisse constituer le tiers acquéreur de mauvaise foi, attendu qu'il existe des hypothèques dispensées d'inscription à l'égard desquelles le tiers acquéreur, sera toujours présumé de bonne foi, et on ne peut raisonnablement supposer que la loi a restreint l'objet de la prescription de 10 à 20 ans aux seules hypothèques dispensées d'inscription.

Même en ce qui concerne l'hypothèque inscrite, il peut arriver que le tiers acquéreur ait négligé de se

(1) Mais « toutes les fois que le contrat énonce l'existence d'une charge, d'une hypothèque, d'une cause de résolution... Le tiers acquéreur ne peut pas prescrire acquisitivement contre cette charge... Il ne peut pas prescrire *contre son titre* ». (Labbé, note S. 67.2.33).

faire délivrer un certificat ; il a pu croire que le débiteur s'était libéré, ou que l'inscription annonçait une hypothèque nulle ou déjà éteinte. Pourquoi le supposer forcément de mauvaise foi, alors que l'article 2.268 suppose tout le contraire ? Si l'existence d'une inscription suffisait par elle-même pour constituer le tiers acquéreur, de mauvaise foi, la prescription de 10 à 20 ans serait absolument irréalisable.

Mais, si le titre d'acquisition passe sous silence la mention d'aucune charge, devra-t-on le considérer comme un juste titre ? D'après M. Labbé : « si les
« parties ont laissé dans le vague la liberté de
« l'immeuble transmis, si l'acquéreur, traitant dans
« les conditions ordinaires, a pu s'attendre à voir se
« révéler des charges, des hypothèques, il ne peut
« pas soutenir avoir un titre d'acquisition de la
« pleine propriété. (Note S. 67. 2. 33).

Mais où est la différence avec le cas où le titre déclare mensongèrement l'immeuble franc de toute hypothèque ? Dans les deux cas, le titre transmet la chose comme franche de toute charge réelle ; il y a donc *juste titre*, peut-être moins formel dans le second cas, mais tout au moins aussi efficace.

On ne pourrait objecter que le tiers acquéreur doit toujours prévoir et pressentir une hypothèque, car ce serait alors supposer que « tout acquéreur doit s'attendre à être évincé. C'est le contraire

qui est vrai et conforme à la loi (C. p. r. art. 1.653) » (1).

En résumé, la prescription de l'hypothèque est une véritable prescription acquisitive, le tiers détenteur peut l'invoquer toutes les fois qu'il réunit un juste titre à la bonne foi; par conséquent, si la loi n'exige que ces deux conditions, il n'est permis à l'interprète d'exiger en outre que le droit de celui contre lequel on prescrit, ne soit pas conditionnel.

En invoquant l'article 2.251, la jurisprudence prétend que si cet article pose la règle que « la prescription court contre toutes personnes », il ne l'a posée que relativement à leur état et à leur capacité, que les exceptions qu'il a posées dans les articles 2.252 et suiv., sont des exceptions à cette règle. Mais comment argumenter des mots « contre toutes personnes » que ces mots ne s'appliquent qu'aux personnes prises dans le sens restreint du mot « personne » dans le Livre I, Code Civil? L'art. 2.251 pose ici une règle générale dans toute l'acception du mot, s'appliquant à tous et dans tous les cas. Les articles qui suivent énumèrent les exceptions à cette règle; tous débent à peu près de la même manière: « la prescription ne court point », ou « la prescription est pareillement suspendue », ce qui

(1) Glasson : *Revue pratique* 1873, T. XXXVII.

indique bien que ce sont là des exceptions définies et limitativement déterminées, c'est-à-dire de droit étroit, et qu'elles doivent, par conséquent, être prises dans un sens restrictif et absolu (1).

En soutenant que l'article 2.251 ne s'applique qu'aux personnes prises subjectivement, la jurisprudence laisse au juge le soin d'apprécier les autres exceptions, celles relatives aux causes objectives de suspension. Or, comme la jurisprudence admet comme fondement de l'art. 2.257, l'adage : « *contra non valentem agere non currit præscriptio* » et comme d'autre part, elle affirme l'impossibilité d'agir, elle en arrive forcément à étendre cet adage à tous les cas, où elle constate que le créancier n'a pu agir.

Mais tout d'abord, y a-t-il vraiment impossibilité d'agir? Non. La jurisprudence se base sur l'art. 2.244, en ce que le créancier ne pourrait user des moyens qu'offre cet article vis-à-vis du tiers acquéreur; soit, mais il n'est pas dépourvu d'autres moyens. N'a-t-il pas l'article 1.180 qui lui permet de faire des actes conservatoires? (2) Le créancier peut

(1) Contra : (Arntz. *op. cit.*) « La prescription est de règle, mais l'exception aussi est de règle, lorsqu'elle est fondée sur un principe établi par le Code, quand même ce principe ne serait énoncé qu'à l'occasion de quelques applications. »

(2) « L'article 1.180 en accordant au créancier la faculté d'exercer tous les actes conservatoires de son droit avant que la condition soit accomplie, présuppose clairement que le tiers

toujours, avant que la condition ne soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit ; cet article est significatif. N'a-t-il pas aussi à sa disposition l'action en reconnaissance ? L'article 2.173, en disant «... il peut l'être, même après que le tiers détenteur a *reconnu* l'obligation... », puis l'article 2.248, en disant : « la prescription est interrompue par la *reconnaissance* que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait », lui donnent, sans nul doute, cette possibilité et lui en offrent les moyens. Or, ces moyens d'action sont conformes à l'article 2.257 ; ils sont en harmonie avec les articles 2.262 et 2.265 et enfin avec l'esprit général du code. Car en effet, est-ce que celui qui est propriétaire à terme ou sous condition ne doit pas se montrer tout au moins aussi vigilant que le propriétaire pur et simple ?

Pourquoi cette action en reconnaissance ou en interruption de notre ancien droit ne serait-elle pas

« détenteur peut prescrire pendente conditione,, et nous semble
« avoir consacré l'ancienne législation. La même induction peut
« encore se tirer de l'Art. 2.132 et 2.148-4. » (Grenier. *Traité des Hypothèques*. T. II, n° 518.) — Contra Vazeille T. II. n° 516.
« Dans l'art. 1.180, la faculté des actes conservatoires n'est pas
« bornée aux tiers détenteurs ; la loi l'accorde indéfiniment..... Ce
« n'est pas dans la vue de la prescription que l'art 1.180 autorise
« des actes conservatoires, c'est pour qu'on puisse empêcher la
« dissipation ou la destruction de la chose sur laquelle on a des
« droits conditionnels. »

encore employée, puisqu'elle répond aux mêmes besoins et qu'elle n'a jamais été abrogée? Des arrêts l'ont même consacrée(1).

Si la loi a admis la prescription comme une institution répondant à une nécessité sociale, on doit évidemment supposer qu'elle a donné, en même temps, les moyens de s'en garantir. Le créancier peut agir non seulement pour interrompre, mais aussi pour faire connaître au tiers détenteur qui les ignore les modalités de son droit; ignorance que la loi présume elle-même dans les articles 2.268 et 1.165; et ainsi, cette action serait suffisamment justifiée, quand même l'article 1.180 n'existerait pas (2).

En effet, d'après l'article 1.165 « les contrats n'ont « d'effet qu'entre les parties contractantes », le contrat intervenu entre le créancier et le débiteur est,

(1) Cass. 6 mai 1811. S. 12. 1. 43 — Cass. 27 avril 1812. S. 12. 1.300 — Cass. 2 mai 1830; S. 30. 1. 342 — Metz : 5 août 1823. S. 23. 2. 343 — Grenoble : 1^{er} juin 1824. S. 26. 2. 58 — Nîmes 18 novembre 1830. S. 31 2. 146 — Caen : 28 mars 1847. S. 48. 2. 760 — Pau : 22 novembre 1856. D. 57. 2. 61 — Trib. Lille ; 3 mai 1897. D. 1900. 2. 259.

(2) D'après M. Tissier, n° 402 « On peut admettre l'action en « interruption sans que cela préjuge en rien la solution de la « difficulté que soulève l'art. 2.257 ».

En ce sens ; Laurent T XXXII. n° 27 — Si la doctrine invoque la possibilité et l'utilité de cette action, ce n'est pas pour démontrer le bien fondé de son système, mais pour réputer celui de la jurisprudence qui veut justifier l'adage : *contra non valentem*, par l'impossibilité d'interrompre.

pour le tiers détenteur, *res inter alios acta*. Il peut ignorer le nom du créancier, et même l'existence d'un contrat. Pourquoi alors le priver du droit qu'il tient de la loi de purger, par la prescription, toutes les charges réelles qui affectent son immeuble? Puisqu'on admet, dans l'article 2.268, qu'un tiers détenteur peut ignorer l'existence d'une hypothèque, à *fortiori* doit-on admettre qu'il peut aussi en ignorer les modalités. Les rapports entre le créancier et le tiers détenteur ne s'analysent point en une créance, et l'article 2.180, en matière hypothécaire, nous montre bien que le tiers détenteur et le débiteur ont une situation tout à fait distincte, et, aussi, quoique la loi se serve parfois d'expressions maladroites comme dans les articles 2.167, 2.168, 2.169, il est de toute évidence qu'il ne s'agit pas là, d'obligation personnelle; mais que seul, l'immeuble est affecté à la dette.

On s'est parfois servi de l'art. 2.167 pour démontrer l'inutilité de cette action interruptive, en soutenant que, puisque le tiers détenteur jouissait des termes et délais accordés au débiteur originaire, le créancier devait, par une juste réciprocité, avoir contre lui, le bénéfice de la suspension. Mais cet argument est faux, la prescription acquisitive étant fondée, non sur la négligence du créancier, mais sur la possession du tiers détenteur. L'obligation, pour le créancier, de respecter les termes et délais, même au

regard du tiers détenteur, n'a rien à voir avec la possession de ce dernier qui, nous l'avons vu, est présumé ignorer les modalités, et même l'existence de la créance.

Selon M. Huc : (*Cours théorique et prat. du code civil*) (T. XIV, n° 426) cette action ne serait, en réalité, qu'une revendication; un droit réel est garanti par une action qui est la revendication, quand ce droit réel existe dans son intégrité; l'action a pour but, pour le créancier, et de faire reconnaître sa qualité de propriétaire et de rentrer immédiatement en possession; mais « si le droit allégué n'existe qu'à l'état « d'expectative parce qu'il est soumis à une condi-
« tion suspensive, l'action en revendication ne con-
« tiendra que le premier chef tendant à la *reconnais-*
« *sance de la qualité* résultant du titre translatif, le
« second chef tendant à la restitution de la posses-
« sion demeurant réservée jusqu'à l'accomplissement
« de la condition ».

En réalité, puisque l'action en reconnaissance ou en interruption aboutit à l'engagement du tiers acquéreur, elle pourra toujours servir à mettre ce dernier dans l'impossibilité absolue d'invoquer sa bonne foi et, par suite, de prescrire par 10 à 20 ans.

Cette action est d'ailleurs admise couramment en matière de *servitudes*, lorsque le délai de non usage étant écoulé, la servitude risque de s'éteindre

(articles 706, 707 — Cassation 10 avril 1889); pourquoi ne la généraliserait-on pas?

Toutefois, devra-t-on admettre la notification faite par le tiers acquéreur au créancier hypothécaire avec offre à fin de purge, comme constituant de sa part une interruption de la prescription? Tous les auteurs admettent que cette notification n'interrompt pas la prescription, parce qu'elle n'implique pas, de la part du tiers acquéreur, reconnaissance de l'hypothèque; ce dernier, en réalité, n'a fait qu'accomplir une formalité imposée par la loi. Comme le dit M. de Loynes : « Son offre est conditionnelle et subordonnée à la vérification de l'existence et de la conservation de la créance et de l'hypothèque, vérification qui se fera dans la procédure d'ordre ». Privil. et hypoth. n° 2.304 » C.p.r. Aubry et Rau § 294, note 40 ».

Pourrait-on objecter alors que cette notification suppose par elle-même la connaissance de l'hypothèque? Non, car la bonne foi, d'après l'article 2.269, n'est jamais exigée qu'au commencement de la possession, « mala fides superveniens, non impedit usucapionem » (1).

(1) En ce sens : Aubry et Rau, T. III, p. 520 — Leroux de Bretagne; Prescrip. T. II 982 — Grenoble, 10 mars 1827 — S. 28. 2. 41 — Bordeaux 15 janvier 1835 — S. 35. 2. 248 — Civ. Rejet. — 6 mai 1840 — S. 40. 1.809 — Bourges, 3 mars 1843. — S. 44. 2. 35 —

En réalité si la jurisprudence ne veut plus admettre aujourd'hui cette action c'est, qu'apparemment, elle n'en a pas besoin. Toutes les extensions sont justifiées par l'adage : *contra non valentem*, qui suffit à tout.

Mais ce vieil adage a-t-il encore quelque place et quelque raison d'être dans notre droit actuel? Non. Nous avons vu dans le chapitre précédent qu'elle était l'origine de cet adage, son sens primitif, son emploi d'abord modéré, ensuite abusif. Nous avons vu aussi comment sa rédaction trop vague, sa portée trop élastique avaient conduit à des extensions *ad libitum*, à des erreurs, à des confusions, et enfin à une incertitude de la propriété. Le principe d'équité qui domine cet adage, et dont on veut user encore aujourd'hui, n'avait-il pas abouti à des contradictions? Comment alors supposer que le législateur de 1804 ait voulu le conserver (1), étant donné qu'il

Douai 15 novembre 1863. — S. 64. 2. 253 — *Contra*: Grenier : *hypoth.* n° 516 — Troplong T. IV n° 813 bis — Pont, n° 1.249 — Riom 2 janvier 1858. — S. 58. 2. 188.

(1) L'opinion de Duranton *Cours de droit français*, T. XXI. « page 522); de Delsol (*Explicat. du C. civ* T. II p. 703) de Mourlon (*Répétitions écrites* p. 878); de Guillouard (*De la Prescription* T. I. n° 165 et suiv; de Mornard (*Revue générale de droit*. 1885 p. 516) et enfin d'Aubry et Rau (T. II § 214 p. 499), d'après laquelle ces auteurs voudraient que le législateur ait distingué dans le Code civil les cas d'obstacle légal, des cas d'obstacle de fait, ne nous paraît pas admissible.

Ce système a évidemment l'avantage d'appliquer l'interpréta-

n'avait pas à remonter bien loin dans l'histoire pour se rémemorer les abus qui en avaient été faits? Le passage du discours préliminaire sur le projet du Code civil : « à défaut de texte précis... un usage ancien... une maxime reçue tiennent lieu de loi » ne prouve rien, car nous possédons ces « textes bien précis » dans les articles 2.251 et 2.257. D'ailleurs, cette matière était trop délicate pour que le législateur l'ait abandonnée à l'équité, c'est-à-dire au hasard. La prescription étant d'intérêt général, il y avait tout avantage à ce que les causes de suspension fussent rigoureusement restreintes à des hypothèses déterminées, réduites au minimum et soustraites à l'intuition du juge. Tout démontre donc que le législateur a voulu plutôt réagir contre cet adage (1).

tion restrictive et de rejeter les applications de la règle : *contra non valentem*, mais seulement en tant que l'impossibilité d'agir résulte d'un obstacle de fait. On peut lui accorder aussi qu'il est rationnel puisqu'il se concilie avec le fondement de la prescription : l'intérêt social; mais il est impossible de supposer que le législateur ait voulu consacrer cette distinction, attendu que si la règle : *contra non valentem* a été formulée, au début seulement, sous le couvert de cette distinction de l'*impedimentum juris* et de l'*impedimentum facti*, il reste néanmoins évident qu'elle jouissait de trop peu de crédit et qu'elle était trop méconnue pour que le législateur ait voulu même y faire allusion. Si cette distinction a l'avantage d'être rationnelle « elle trouve, dit avec raison M. Tossier, trop peu d'appui dans les textes ».

(1) Les mêmes arguments peuvent servir à refuter l'opinion de M. Arntz (*Op. cit.*). D'après lequel « toutes les fois que le droit

D'ailleurs, si nous considérons l'emploi courant qu'en fait la jurisprudence actuelle, nous remarquons qu'elle retombe dans les mêmes errements; et son attachement est si invétéré qu'il lui est arrivé parfois de baser ses décisions sur cet adage, alors qu'elle n'en avait nul besoin et que d'autres motifs suffisaient largement. (Voir Sirey. 78. 2. 313; Note Labbé, dans une espèce où l'absence de juste titre était suffisant et M. Labbé de dire que cet adage « joint à son inutilité, le malheur de mettre la jurisprudence dans une contradiction obstinée avec l'unanimité de la doctrine ».)

Cette « règle souveraine » (Agen, 21 juillet 1862) la jurisprudence l'emploie largement dans les obstacles de fait. Par exemple, en ce qui concerne le cas de force majeure que le législateur laissait régi par les principes généraux, parce qu'il ne se produit le plus souvent qu'à l'occasion de faits particuliers, la jurisprudence le place sous l'empire de cette règle. Le législateur avait supposé que quand l'obstacle de force majeure revêtait un caractère de généralité, une loi pourrait intervenir pour porter remède. C'est

« positif n'offre pas d'éléments suffisants pour décider une question, il faut recourir aux *maximes du droit naturel*, comme à « un interprète subsidiaire des lois. Or, la prescription a été « introduite contre le droit naturel pour des raisons de haute « utilité. Dans le doute, il faut interpréter contre la prescription. »

d'ailleurs ce qui est arrivé, puisque le législateur est intervenu toutes les fois que, par suite d'une guerre, il se produisait des perturbations suffisantes pour justifier un arrêt de la prescription : Ainsi, les lois du 6 brumaire an V ; du 13 août 1870 ; les décrets des 9 septembre, 3 octobre et 2 novembre 1870, et enfin la loi du 25 mai 1871.

Cette intervention législative paraît donc constituer à nos yeux, une condamnation définitive de ce système. Pourquoi la jurisprudence veut-elle alors, à toute force, appliquer ici cette règle séculaire (1), attendu qu'une loi intervient chaque fois que ce genre de calamité revêt un caractère de généralité et de gravité exceptionnelle?

Pour montrer jusqu'où peuvent mener les conséquences de l'application de cet adage, nous mentionnerons l'arrêt de cassation du 14 janvier 1818 (S. 19. 1. 140) et l'arrêt de la Cour de Poitiers du 26 juillet 1825 (D. 25. 2. 120), d'après lesquels la pauvreté du débiteur pouvait permettre au créancier

(1) Dans l'ancien droit, deux causes favorisèrent le développement de cette opinion : d'une part, l'extension au droit civil des principes du droit canonique accordant la suspension en cas de guerre (Cap. de quarta; Cap. auditis; cap de transmissa) : « Tempore hostilitatis non currit præscriptio ». Corpus juris canonici academicum. Christophe Hern, T. I, I. II, T. XXVI) et de peste. (Glose in Cap. Cum non liceat) et d'autre part, l'application de la règle : contra non valentem.

qui avait jugé en l'état les poursuites inutiles, de combattre plus tard, l'exception de prescription par la règle : *contra non valentem*.... Ne serait-ce pas alors l'occasion de s'écrier avec Laurent (T. 22. n° 41 : « Ne dirait-on pas que c'est le prêteur qui parle et « qui prononce une restitution en se fondant sur « l'équité contre le droit strict? Nos juges n'ont « plus l'autorité du prêteur et les interprètes ne font « plus le droit, ils doivent se borner à l'interpréter ».

Quant à ce qui concerne l'absence, la jurisprudence ne la considère pas, en général, comme une cause de suspension (Grenoble, 24 avril 1850 — D. 52. 2. 164 — Cass. 29 juillet 1869 — D. 70 1. 75). Car les absents ne sont pas mentionnés parmi les personnes comprises dans les articles 2.252 et suiv.

Mais, telle est cependant la ténacité de cet adage que plusieurs décisions judiciaires, entre autres, un jugement du tribunal de Prades, du 28 mai 1867, s'acharnent encore à l'invoquer dans un cas où la prescription avait couru contre un absent relativement aux intérêts d'un prix de vente.

La jurisprudence considère aussi l'ignorance comme une cause de suspension (1). Un arrêt de la

(1) Cas. 27 mai 1857. D. 57. 1.290 — Cass. 19 juillet. 1869. D. 70. 1. 75. Cass. 3 janvier 1870. D. 72. 1. 22 — Cass. 20 janvier 1880. D. 80. 1. 65 — Cass. 15 novembre 1893. D. 94. 1. 18

Cour de Besançon (1) nous en donne la raison. « Il
« est bien difficile de ne pas reconnaître, par voie de
« conséquence, que l'ignorance absolue de son droit,
« assimilable à la force majeure, pourra, dans cer-
« taines hypothèses, être classée parmi les impossi-
« bilités d'agir suspensives de la prescription ; mais
« qu'il faudra avoir soin, cependant de distinguer
« entre le cas le plus fréquent où l'ignorance sera le
« résultat de la négligence..... et le cas, plus rare,
« où un obstacle invincible, ou bien des circonstances
« tout à fait exceptionnelles auront empêché l'inté-
« ressé, malgré ses diligences, de connaître le titre
« d'où dérivent ses droits ».

Ici, la contradiction de la jurisprudence est fla-
grante, car, en réalité, comme le dit Merlin. « Il est
« bien rare qu'un homme instruit de ses droits en
« néglige la poursuite. Comment d'ailleurs prouver
« qu'il en a eu connaissance....? Il ne manquera
« jamais de le nier ». Ensuite, puisque les igno-
rants ne sont pas compris dans les personnes visées
aux art. 2.262 et suiv., la jurisprudence, d'après son
système, ne devait pas leur accorder la suspension ;
elle méconnaissait ainsi la distinction qu'elle propo-
sait, comme base de son système, dès que cette dis-
tinction faisait obstacle à l'application de l'adage :
contra non valentem.

(1) Besançon, 20 mai 1891 D. 94. 1. 180.

On voit donc jusqu'où peut conduire l'usage de cet adage ; ce n'est donc pas l'opinion des quelques auteurs, tels que Leroux de Bretagne, Troplong et Guillonard (1), invoqués parfois dans les débats, qui a contribué à la persistance de cette maxime ; d'autant plus que ces auteurs repoussent le système de la jurisprudence, en ce qui concerne notre controverse (2).

En résumé, cet adage n'est ni conforme à la tradition, ni exact ; il est suranné et il ne peut se concilier avec l'intérêt social, fondement de la prescription acquisitive.

(1) Guillaouard. T. I. n° 131.

(2) V. Huc. T. XIV. n° 427 «... la doctrine est en partie responsable d'une telle erreur. »

CONCLUSION

Nous avons terminé l'étude de la prescription des droits conditionnels et l'examen des diverses difficultés qui s'y rattachent. Dans quel état laissons-nous la question et que pouvons-nous conclure?

Au profit du débiteur, cette prescription ne soulève aucune difficulté sérieuse, et ce n'est que dans ses applications que l'article 2.257 a suscité quelques divergences d'opinion, soit à propos de la garantie, soit à propos des droits éventuels; mais, ce ne sont là que des faits secondaires qui ne troublent pas, en eux-mêmes, l'économie de la question.

C'est en cherchant le fondement de cet article dans l'une des quatre théories exposées que nous arrivons à déterminer, à délimiter la deuxième question, la plus importante de notre sujet : celle de savoir si l'article 2.257 est applicable au tiers détenteur.

C'est à ce propos que nous avons vu l'antagonisme

entre la doctrine et la jurisprudence sur une question où l'application exacte des principes aurait dû éviter tout conflit.

Ainsi, la jurisprudence ne peut baser son système sur aucun argument sérieux : le texte de l'article 2.257 est précis; la place de cet article parmi les dispositions générales n'a aucune signification; enfin, cet article n'a pas pour fondement l'adage : *contra non valentem*.

D'ailleurs, cet adage d'une « formule si vague » n'a plus rien à voir dans notre droit, et on peut être étonné à l'heure actuelle de l'entendre invoquer « comme un principe sous l'empire d'une législation « codifiée. Si toutes les maximes reçues autrefois en « jurisprudence ont conservé la valeur de principes, « que devient la codification? Que devient l'avantage « d'une législation constatée par écrit? Que devient « la défense d'invoquer les anciens monuments du « droit et de la jurisprudence sur les matières réglées « dans le Code civil? — Et puis, ce brocard signifie « t-il quelque chose...? N'est-il pas d'une banalité « telle que l'invoquer, c'est presque faire une pétition « de principe... (1).

La possession est la condition *sine qua non* de la prescription acquisitive, et la loi en détermine les

(1) S. 78. 2. 313 Note Labbé.

éléments constitutifs. Admettre alors la suspension en cas de prescription acquisitive, c'est donc nier, rejeter l'utilité et la nécessité de cette prescription, c'est porter atteinte à l'une des institutions « sociale », la plus indispensable, c'est la dissocier, c'est créer l'instabilité de la propriété et l'incertitude des droits.

Comment justifier alors cette étrange méprise, car si les textes sont défectueux, s'ils ne répondent plus à certaines nécessités présumées, pourquoi les modifierait-on, ou les supprimerait-on sans l'intervention du législateur?

En réalité, si on constate que la jurisprudence, pour maintenir son système, s'obstine à ne tenir aucun compte de ces principes élémentaires, il faut en voir la raison, et peut-être l'excuse, d'abord dans le principe d'équité essentiellement subjectif et relatif qui, dans l'esprit du juge, tend toujours à prévaloir dès que sa conscience le lui permet, sans se mettre en désaccord immédiat avec les textes, tandis que la doctrine, dégagée des espèces concrètes, décide en pleine indépendance, ensuite dans la faiblesse de notre système de publicité en matière d'hypothèques.

Malgré tout, la jurisprudence de la Cour de Cassation reste ferme et inébranlable « tant est grande l'influence des idées, reçue, des préjugés de tous genres, de ces principes de pure convention... » (1).

(1) Marcadé, *Explications théoriques et pratiques du code civil*, T. I. 15.

Les cours d'appel sont divisées et tendent même à se rapprocher de la doctrine. On pourrait citer un arrêt récent de la Cour de Limoges, en date du 17 janvier 1905, (S. 1907. 2.301) d'après lequel la prescription acquisitive de 10 à 20 ans peut être invoquée par l'acquéreur d'un immeuble à l'encontre d'une donation antérieure de cet immeuble, et d'après lequel, l'article 2.257 ne vise que la prescription libératrice.

A ce propos, M. Tissier, dans la note sous cet arrêt, ajoute que « cette décision est fort intéressante, en ce qu'elle s'écarte de la solution jurisprudentielle ordinaire et se range à l'interprétation que presque tous les auteurs ont donné de l'article 2.257 ».

Souhaitons que ce mouvement s'accroisse suffisamment pour émouvoir la Cour de Cassation.

Si nos efforts s'étaient concentrés sur une solution admise depuis longtemps, couramment et invariablement par la jurisprudence, c'eût été donner peut-être, à notre travail une apparence théorique et fausse; car, puisqu'on considère la jurisprudence comme un droit coutumier de formation récente, on est bien forcé, en définitive, d'accepter ses solutions acquises plutôt que de vouloir les critiquer vainement et sans profit. Mais, nous avons cru au contraire, qu'on doit les combattre sans relâche quand elles sont hésitantes, contradictoires, inexactes et issues de for-

mules trop larges ou de règles mal comprises, tant il est vrai que « errare humanum est ».

Il y aura, donc dans notre travail, tout faible qu'il puisse être, une grande conclusion pour ceux qui croient qu'il existe encore une science juridique soumise à des principes, à des règles, et non à l'arbitraire et qui veulent conserver la prescription comme une institution sociale, délicate et dangereuse à modifier.

Nous ne croyons pas avoir épuisé la question, « multum restat operis, multumque restabit. »

Vu : LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE;
TISSIER.

Vu : LE DOYEN,
LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :
LE VICE-RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS,
L. LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

- Amiaud. *Etudes sur la Prescription de l'Hypothèque par le tiers détenteur*, 1 vol. 1880.
- Arntz. *Cours de Droit Civil français*, 2^e édit., 4 vol., 1879.
- Aubry et Rau. *Cours de Droit Civil français d'après la méthode de Zachariæ*, 5^e édit. 1897. 10 vol.
- Baudry et de Loynes. *Du Nantissement, des Privilèges et Hypothèques et de l'Expropriation forcée*, 3 vol., 2^e édit. 1899.
- Baudry et Tissier (Albert). *De la Prescription*, 2^e édit. 1895. 3^e édit. 1905.
- Bertault. *Revue Critique* 1867. T. 31. De l'effet absolu ou relatif des causes qui empêchent ou suspendent le cours de la prescription.
- Bonifacé. *De la règle : « contra non valentem », et de ses applications en matière civile*, thèse, Aix, 1901.
- Bufnoir. *Propriété et Contrat*, 1900.
- Bourcart. Note S. 91, 2, 161.
- Boileux. *Commentaires sur le Code Civil*, 7 vol.
- Carré de Malberg. Note, *Pandectes*, 1901, 1, 145.
- Clément. *De la règle : « contra non valentem agere non currit præscriptio »*, thèse, Grenoble, 1902.
- Colmet de Santerre et Demante. *Cours analytique du Code Civil*, 9 vol., 1881-1896.
- G. Demante. *Revue Critique*, 1854. T. IV. De la Prescription du tiers détenteur contre l'action en résolution.

- Duranton. *Cours de Droit Civil suivant l'ordre*, 22 vol., 1844.
- Delvincourt. *Cours de Code Civil*, 3 vol., 1834.
- Dalloz. *Répertoire méthodique et alphabétique de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence*, 44 vol., supplément 19 vol.
- Dalloz. *Recueil périodique d'arrêts*.
- Demolombe. *Cours du Code Napoléon*, 31 vol.
- Domat. *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 2 vol.
- Dunod de Charnage. *Traité des Prescriptions*, 1 vol. 1774.
- Fenet. *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, 15 vol.
- Ferrière. *Nouveau Commentaire sur la Coutume de Paris*, 2 vol., 1770.
- Fœlix et Henrion. *Des Rentes foncières*.
- Folleville (de). *Considérations générales sur l'acquisition ou la libération par l'effet du temps*, 1869.
- Frémenville (de). *Traité de la minorité et de la tutelle*, 1846, 2 vol.
- Gauthier. Note S., 58. 1. 397.
- Guillonard. *Traité de la Prescription*, 2 vol. 1902.
- Grenier. *Traité des Hypothèques*, 2 vol. 1892.
- Glasseon, *Revue Pratique*, 1873. T. 36. (De l'extinction des hypothèques et des privilèges immobiliers par la Prescription).
- Gondard. *De la Suspension de la Prescription et de la règle : « contra non valentem »*, thèse, Paris, 1904.
- Huc (Théophile), *Commentaire théorique et pratique du Code Civil*, 15 vol., 1902.
- Larombière. *Théorie et pratique des obligations*, 7 vol., 1885.
- Laurent. *Principes de Droit Civil français*, 1878, 33 vol.
- Labbé. Notes S. 67. 2. 33 et 78. 2. 313.
- Leroux de Bretagne. *Nouveau traité de la Prescription en matière civile*, 2 vol. 1869.
- Lespinasse. *Revue Critique*, 1872-1873. T. xxxix. De la prescription des droits conditionnels d'après l'article 2.257 du code civil.
- Loyseau (Charles), *Traité du déguerpissement et délaissement par hypothèque*, 1620.
- Loysel (Antoine), *Institutes Coutumières*, 1846, 2 vol.
- Marcadé. *Explication du Code Napoléon*, 7 vol.
- Malleville (J. de). *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, 1807, 4 vol.

- Merlin, *Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence*, 1813, 4^e édit. 17 vol.
- Merlin. *Recueil alphabétique des questions de Droit*, 3^e édit. 1819, 6 vol.
- Pandectes françaises. *Nouveau Répertoire de Doctrine, de Législation, et de Jurisprudence*, 59 vol.
- Pandectes françaises. *Recueil périodique d'arrêts*.
- Persil. *Régime hypothécaire*, 1833, 2 vol.
- Pascud. *Revue Critique*, 1897. T. 26.
- Planiol. *Traité élémentaire de Droit civil*, 3 vol.
- Pont. *Des Privilèges et Hypothèques*, 2 vol.
- Pothier. *Œuvres annotées par M. Bugnet*, 2^e édit. 11 vol.
- Poullain du Parc. *Principes du Droit français*, 12 vol.
- Proudhon. *Traité des droits d'usufruit, d'habitation et de superficie*, 5 vol. 1836.
- Rolland de Villargues. *Répertoire de la Jurisprudence du Notariat*, 9 vol.
- Serres (Claude), *Des Institutions du Droit français suivant l'ordre de celles de Justinien*, 1753.
- Sirey, *Recueil général des lois et des arrêts*.
- Sirey, *Répertoire alphabétique de jurisprudence*.
- Taulier. *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846. 7 vol.
- Théard (Léopold). *Revue Critique*, 1868. T. xxxiii : De la Prescription des droits réels immobiliers suspendus par une condition.
- Toullier. *Le Droit Civil français suivant l'ordre du code*, 5^e édit., 1830.
- Troplong. *Des Privilèges et Hypothèques*, 1854, 4 vol.
- Troplong. *De la Prescription*, 1835, 2 vol.
- Vazeille. *Traité des Prescriptions suivant les nouveaux codes français*, 2 vol., 1832.

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE

De la Prescription en général. — Son utilité. — Sa nécessité.	1
De la Prescription des Droits conditionnels. — Des principes de Droit.	3

CHAPITRE PREMIER

De la Prescription des droits de créance conditionnels au profit du débiteur.	9
SECTION I. — L'article 2.257. — Son fondement. — 4 systèmes proposés, Laurent, Tissier, Proudhon, jurisprudence; de la règle : « contra non valentem ».	9
SECTION II. — Ses applications : au terme, à la condition, aux droits mobiliers et immobiliers, à la garantie, à la faute, aux droits éventuels.	23

CHAPITRE DEUXIÈME

De la Prescription des droits réels conditionnels au profit du tiers détenteur.	33
SECTION I. — Droit romain : Interprétation des textes du Code. — Opinion des auteurs allemands. — Réfutation de MM. Aubry et Rau.	35

SECTION II. — Ancien droit : De l'action en interruption des hypothèques. — Deux exceptions à la prescription : le douaire et les substitutions.	41
SECTION III. — Droit actuel.	
§ I. — Jurisprudence. — Le tiers détenteur ne peut prescrire « pendente conditione ». — Sens du mot créance. — Place de l'article 2.257. — Règle de l'article 2.251. — Impossibilité d'agir ; de la règle « contra non valentem agere non currit præscriptio ». — Réciprocité des termes et délais.	52
§ II. — Applications : à la vente, aux donations, aux hypothèques, aux droits éventuels.	62
§ III. — CRITIQUE. — Le tiers détenteur peut prescrire « pendente conditione ». — Unanimité de la doctrine. — Sens du mot créance. — Défaut de méthode dans la classification des textes. — Règle générale de l'article 2.251 l'appliquant à tous et dans tous les cas. — La possession, fondement de l'usucapion. — Difficultés concernant les hypothèques. — De la nécessité de l'action en reconnaissance. — De la règle contra non valentem et de son emploi abusif.	66
CONCLUSION	101

